Digitized by Google

14
IOTECA NAZIONALE
NTRALE - FIRENZE

Google

2

Digitized by Google

CODEX
RERUM
IN PEDEMONTANO SENATU
ALIISQUE SUPREMIS PATRIÆ CURIIS
JUDICATARUM

A SACERDOTE J. U. DOCTORE

THOMA MAURITIO RICHERI

PRIVATIS LUCUBRATIONIBUS IN GRATIAM EORUM
QUI FORENSIBUS STUDIIS VACANT COLLECTUS.

TOMUS II.

AUGUSTÆ TAURINORUM
EX TYPOGRAPHIA REGIA

MDCCLXXXIV.

Digitized by Google

B 17. 3 14

Digitized by Google

INDEX
TITULORUM CODICIS
TOMUS II.

Juxta rerum ſeriem.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS XXVII.

De pactis dotalibus, ſeu de pactis conventis tam ſuper dote, quam ſuper donatione ante nuptias, vel paraphernis. pag. 9

TITULUS XXVIII.

De pactis futuræ ſucceſſionis. 12

TITULUS XXIX

De dotis promiſſione, ſeu de effectibus promiſſæ dotis. 18

TITULUS XXX.

De dote cauta non numeratæ, ſeu de effectibus dotis cautæ, non tamen numeratæ, ſeu ſolutæ. 23

TITULUS XXXI.

De dote ſoluta, ſeu de effectibus ſolutæ dotis. 32

TITULUS XXXII.

De fundo dotali, ſeu de rerum dotalium alienatione. 34

TITULUS XXXIII.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit: ſeu de dotis reſtitutione conſtante matrimonio, ejuſque collocatione, ſeu aſſecuratione. 41

TITULUS XXXIV.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. 49

TITULUS XXXV.

De impenſis in res dotales factis. 88

TITULUS XXXVI.

De lucro dotis, quod, mortua ſine liberis muliere, marito defertur. 92

TITULUS XXXVII.

De donationibus propter nuptias, ſeu dotis augmento, & ſponſalitiis largitatibus. 97

TITULUS XXXVIII.

De donationibus inter virum, & uxorem. 107

TITULUS XXXIX.
De bonis, quæ liberis in poteſtate patris conſtitutis ex matrimonio, vel alias acquiruntur, & eorum adminiſtratione; ſeu de peculio adventitio, & profectitio. 110
TITULUS XL.
Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non. 120
TITULUS XLI.
De heredibus inſtituendis. 128
TITULUS XLII.
De conditionibus inſtitutionum. 134
TITULUS XLIII.
De his, quæ pœnæ nomine in teſtamento, vel codicillis ſcribuntur, vel relinquuntur. 141
TITULUS XLIV.
De vulgari ſubſtitutione. 143
TITULUS XLV.
De impuberum, & aliis ſubſtitutionibus, ſeu de pupillari ſubſtitutione. 146
TITULUS XLVI.
De ſubſtitutione exemplari. 155
TITULUS XLVII.
De liberis præteritis. 159
TITULUS XLVIII.
Teſtamenta quemadmodum ordinentur, ſeu de forma, & ſolemnitatibus teſtamentorum. 170
TITULUS XLIX.
De teſtamento parentum inter liberos. 186
TITULUS L.
De teſtamento tempore peſtis, ad pias cauſſas, vel ruri condito. 194
TITULUS LI.
De teſtamento militis. 200
TITULUS LII.
Quibus modis teſtamenta infirmentur. 201
TITULUS LIII.
De inofficioſo teſtamento. 205
TITULUS LIV.
Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit. 244
TITULUS LV.
De acquirenda, vel omittenda hereditate. 245
TITULUS LVI.
De edicto Divi Adriani tollendo, ſeu de acquirenda hereditatis poſſeſſione. 255
TITULUS LVII.
De petitione hereditatis, ſeu de acquirendo rerum hereditariarum dominio. 260
TITULUS LVIII.
De hereditariis actionibus, & oneribus. 266
TITUULUS LIX.
De jure deliberandi, ſeu de hereditate adeunda cum beneficio inventarii. 273
TITULUS LX.
De repudianda, vel abſtinenda hereditate. 303
TITULUS LXI.
De legatis. 309
TITULUS LXII.
Communia de legatis, & fideicommiſſis, ſeu de actionibus legatario competentibus ad rem legatam conſequendam. 319

Digitized by Google

TITULUS LXIII.
De uſuris, & fructibus legatorum. 332
TITULUS LXIV.
De annuis legatis. 338
TITULUS LXV.
De dote prælegata. 338
TITULUS LXVI.
De optione, vel electione legata. 339
TITULUS LXVII.
De liberatione legata. 341
TITULUS LXVIII.
De adimendis, vel transferendis legatis. 344
TITULUS LXIX.
De verborum, & rerum ſignificatione, ſeu de rebus dubiis. 346
TITULUS LXX.
De his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento. 352
TITULUS LXXI.
De his, quibus ut indignis hereditates auferuntur, & ad ſenatusconſultum Silanianum. 356
TITULUS LXXII.
De conditionibus inſertis tam legatis, quam fideicommiſſis. 357
TITULUS LXXIII.
De lege falcidia. 365
TITULUS LXXIV.
De fideicommiſſis: quid ſit fideicommiſſum, & quibus verbis inducatur? 366
TITULUS LXXV.
Fideicommiſſa ordinare quibus liceat. 370
TITULUS LXXVI.
Fideicommiſſa quibus perſonis relinqui poſſint. 373
TITULUS LXXVII.
Liberorum nomine qui veniant in fideicommiſſis. 377
TITULUS LXXVIII.
Nepotum, poſterorum, deſcendentium, ſuorum, vel heredum nomine qui demoſtrentur in fideicommiſſis. 392
TITULUS LXXIX.
Maſculorum nomine, qui ſignificentur in fideicommiſſis. 395
TITULUS LXXX.
Fideicommiſſi jus an interdum pendere poſſit? 415

Digitized by Google

INDEX TITULORUM

Ordine alphabetico digeſtus.

De Acquirenda, vel omittenda hereditate. 245
de Adimendis, vel transferendis legatis. 344
de Annuis legatis. 338
de Bonis, quæ liberis in poteſtate patris conſtitutis ex matrimonio, vel alias acquiruntur, & eorum adminiſtratione, ſeu de peculio adventitio, & profectitio. 110
Communia de legatis, & fidei commiſſis, ſeu de actionibus legatario competentibus ad rem legatam conſequendam. 319
de Conditionibus inſertis tam legatis, quam fideicommiſſis. 357
de Conditionibus inſtitutionum. 134
de Donationibus inter virum, & uxorem. 107
de Donationibus propter nuptias, ſeu dotis augmento: & ſponſalitiis largitatibus. 97
ſi Dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit: ſeu de dotis reſtitutione conſtante matrimonio, ejuſque collocatione, ſeu aſſecuratione. 41
de Dote cauta non numerata, ſeu de effectibus dotis cautæ, non tamen numeratæ, ſeu ſolutæ. 23
de Dote prælegata. 338
de Dote ſoluta, ſeu de effectibus ſolutæ dotis. 32
de Dotis promiſſione, ſeu de effectibus promiſſæ dotis. 18
de Edicto Divi Adriani tollendo, ſeu de acquirenda hereditatis poſſeſſione. 255
Fideicommiſſa quibus perſonis relinqui poſſint. 373
Fideicommiſſa ordinare quibus liceat. 370
Fideicommiſſi jus an interdum pendere poſſit. 415
de Fideicommiſſis, quid ſit fideicommiſſum, & quibus verbis inducatur? 367
de Fundo dotali, ſeu de rerum dotalium alienatione. 34
de Heredibus inſtituendis. 128
de Hereditariis actionibus, & oneribus. 128
de His, quæ pœnæ nomine in teſtamento, vel codicillis ſcribuntur, vel relinquuntur. 266
de His, quibus ut indignis hereditates auferuntur, &. ad ſenatusconſultum Silanianum. 356
de His, qui ſibi adſcribunt in teſtamento. 352
de Impenſis in res dotales factis. 88
de Impuberum, & aliis ſubſti-

Digitized by Google

tutionibus, ſeu de pupillari ſubſtitutione. 146
de Inofficioſo teſtamento. 205
de Jure deliberandi, ſeu de hereditate adeunda cum beneficio inventarii. 275
de Legatis. 309
de Lege Falcidia. 365
de Liberatione legata. 341
Liberorum nomine, qui veniunt in fideicommiſſis. 377
de Liberis præteritis. 159
de Lucro dotis, quod, mortua ſi ne liberis muliere, marito defertur. 92
Maſculorum nomine qui ſignificentur in fideicommiſſis. 395
Nepotum, poſterorum, deſcendentium, ſuorum, vel heredum nomine qui demonſtrentur in fideicommiſſis. 392
de Optione, vel electione legata. 339
de Pactis dotalibus, ſeu de pactis conventis tam ſuper dote, quam ſuper donatione ante nuptias, vel paraphernis. 9
de Pactis futuræ ſucceſſionis. 12
de Petitione hereditatis, ſeu de acquirendo rerum hereditariarum dominio. 260
Quibus modis teſtamenta infirmentur. 201
Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non. 120
de Repudianda, vel abſtinenda hereditate. 303
Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit. 244
Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur. 49
de Subſtitutione exemplari. 155
Teſtamenta quemadmodum ordinentur, ſeu de forma, & ſolemnitatibus teſtamentorum. 170
de Teſtamento parentum inter liberos. 186
de Teſtamento militis 200
de Teſtamento tempore peſtis, ad pias cauſſas, vel ruri condito. 194
de Verborum, & rerum ſignificatione, ſeu de rebus dubiis. 346
de Uſuris, & fructibus legatorum. 332
de Vulgari ſubſtitutione. 143

Digitized by Google

Digitized by Google

CODICIS LIBER SECUNDUS

TITULUS XXVII.

De pactis dotalibus, ſeu de pactis conventis tam ſuper dote, quam ſuper donatione ante nuptias, vel paraphernis.

DEFINITIO I.

Pacta dotalia, cum dos conſtituitur, facere poteſt pro arbitrio ille, qui dotem dat, etiam invita muliere; poſtea non niſi ea conſentiente.

Qui dotem dat, pro arbitrio poteſt quæcumque pacta adjicere, dummodo nec legibus, nec bonis moribus contraria, etiam invita muliere, dummodo ea adjiciat, cum dotem conſtituit (✠1); quiſque enim poteſt, rei ſuæ, cujus eſt moderator, & arbiter (2), legem, quam malit, dicere (3): contractis autem nuptiis, poſtquam jus mulieri quæſitum eſt, pacta adjicere non licet, niſi mulier conſentiat (4). Exceptionem admittit Ulpianus, cum pater ante nuptias dotem dedit; quo caſu tradit, patri facultatem competere, intermedio poſt conſtitutam dotem, & ante contractas nuptias tempore, paciſcendi, etiam invita muliere (5); cum enim dos ex ipſa ſui natura adjunctam habeat conditionem nuptiarum, ſine quibus nec eſſe, nec concipi poteſt (6), iis nondum contractis, filiæ jus perfecta quæſitum non eſt.

(✠1) *L. Cum dos filiæ 7. ff. hoc tit. de pact. dotalib.* (23. 4.), *Deciſ. 4. februarii 1662. refer. D. Demazzettis in cauſſa Mincaloſii contra Luciam a Ponte, §. Quare pater.*

(2) *L. In re mandata 21. cod. mandati* (4. 35.)

(3) *L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. hoc tit. de pact. dotalib.*

(4) *D. L. 7. fere in princip. ff. hoc tit.*

(5) *L. Quoties pater 29. in fin. princ. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(6) *L. Dotis appellatio 3. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

DEFINITIO II.

Paciſci non licet inter conjuges de mutua diſſocianda habitatione.

Cum ſincera, & conſtans eſſe debeat inter conjuges dilectio, inter quos divini, & humani juris communicatio eſt (1), veluti bonis moribus contraria reprobantur pacta, de mutua conjugum habitatione diſſocianda (✠2) ut alibi innuimus (3).

(1) *L. 1. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(✠2) *Argum. L. Reprehendenda 5. cod.*

Digitized by Google

de inſtitut., *& ſubſtitutionib.* (6. 25.), *Deciſ.* 28. *februar.* 1730. *refer. D. Sclarandi in cauſſa Baroniſſæ Roeræ a Ternavaſio contra Equit. Cacheranum*, §. *Reprobantur*.

(3) *V. ſupra tit. VII. de ſponſalib.*, *matrimon. effectib.*, *& divortio definit. V.*

DEFINITIO III.

Pacta, quibus indotata fieret mulier, vel quæ dotis conditionem deteriorem efficiunt, legibus prohibentur.

Præterea, cum dotes mulieribus ſalvas eſſe interſit non ipſarum tantum, ſed etiam reipublicæ, ut facilius virum invenire poſſint, cui nubant (1): atque inde reſpublica civibus repleatur (2), & graviora, quæ alioquin imminerent, mala vitentur, idcirco civilibus legislatoribus æquum viſum fuit, ea generatim pacta prohibere, quibus indotata fit mulier, vel quæ dotis conditionem deteriorem reddunt (✠3). Atque eadem prohibitione continentur quædam pacta, quæ mutuæ conjugum benevolentiæ adverſari videntur. Quibus autem pactis mulier indotata fieri videatur, alibi demonſtravimus (4).

(1) *L. ult.* §. 1. *in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(2) *L.* 1. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(✠3) *L. Attilicinus* 17., *& ſeqq. ff. hoc tit. de pact. dotalib.* (23. 4.), *Deciſ.* 28. *junii* 1675. *refer. D. Ocelli in cauſſa Richæ contra Ferrerium per tot.*

(4) *V. Juriſprud. tom. IV.* §. 1331, *& ſeqq. pag.* 326.

DEFINITIO IV.

Pactum, ut maritus de dolo tantum teneatur, non de culpa, in dote adjici non poteſt.

Cum mulieribus proſpiciendum ſit non tantum, ut nubant, ſed etiam ut honeſte, & pro conditione ſua nubere poſſint (1), legumlatores ea quoque pacta prohibuerunt, quæ cauſſam dotis deteriorem efficere poſſunt (✠2). Hinc contra generales juris regulas, quæ contrahentibus permittunt, ut alter dolum tantummodo præſtet, non vero culpam (3), inter ſponſos vetita fuit conventio hæc ſingulari dotis favore (4): attamen paciſci licet, ne mariti periculo ſit nomen debitoris, qui dotem promiſit (5); quia nullum inde mulieri damnum infertur, ſed mariti indemnitati conſulitur.

(1) *L. Cum poſt divortium* 69. §. *Gener a ſocero* 4, *& ſeqq. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(✠2) *L. Attilicinus* 17. *ff. hoc tit. de pact. dotalib.* (23. 4.), *Deciſ.* 23. *jun.* 1645. *refer. D. Appiano in cauſſa Bongioanni contra Simeonum*, §. *Quoad primum*, *in fin.*

(3) *L. Si, ut certo loco* 5. §. *Nunc videndum* 2. *junct.* § *Interdum* 10 *ff. commodati* (13. 6.), *L. Juris gentium* 7. §. *Sed & ſi quis* 15. *ff. de pactis* (2. 14).

(4) *L. Pomponius* 6. *ff. hoc tit. de pact. dotalib.*

(5) *D. L.* 6. *prope fin.*

DEFINITIO V.

Non valet pactum, ut dos longiore die reſtituatur, utique ut citeriore. Quid ſi pactum differendæ ſolutionis fiat poſt ſolutum matrimonium?

Deterior quoque fieri videtur dotis conditio ex pacto, ut dos longiore die, poſt ſolutum matrimonium, reſtituatur, quam legibus præſtitutum ſit; adeoque rejicitur (1): valet tamen pactum, quo mulier reſtitutionem dotis citiore die ſibi caveat (2); quia melior fit mulieris conditio, quod per leges licet (3); proſpiciendum enim fuit, ne mulieres ex nimia facilitate decipiantur, & in damno ſint; non vero, ne emolumentum ſibi parare poſſint. Sed prohibitio hæc

Digitized by Google

moræ in dotis ſolutione, ſeu reſtitutione concedendæ tantum viget, quandiu conſiſtit matrimonium; eo autem ſoluto deſinit; & mora concedi poteſt, dummodo juſta adſit cauſſa (✠4): puta mariti heredes pauperes ſint, nec ſine gravi rerum ſuarum diſpendio ſtatuta a legibus die dotem reſtituere poſſint; nuptiis quippe ſolutis dos amplius non eſt (5), etiamſi in ceteris retineat privilegia dotis, quamdiu reſtituta non fuit.

(1) *L. De die* 14 *junct. L.* 15, 16, 17 *ff. hoc tit. de pact. dotalib.* (23. 4).

(2) *D. L.* 14, & 15 *ff. hoc tit.*

(3) *L. Atilicinus* 17 *ff. hoc tit. de pact. dotalib.*

(✠4) *L. Licet manente* 18 *ff. hoc tit.*, *Deciſ.* 4 *febr.* 1662. *refer. D. Demazzetus in cauſſa Mincaloſii contr. Luciam a Ponte §. Quod ſi matrimonium, ubi traditur, mulierem mortuo viro poſſe ſe in dote obligare.*

(5) *L. ult. ſer. in med. cod. de donat. ante nupt.* (5. 3).

DEFINITIO VI.

Filia, quæ paternæ hereditati renunciavit, cum dos ei conſtituta fuit, poteſt a dote recedere, ut legitimam portionem conſequatur.

Filia, cui dos a patre conſtituta fuit, atque eodem tempore paternæ hereditati renunciavit, poteſt, ſi malit, vel ipſius maritus ex mulieris conſenſu, a dote recedere, ut legitimam portionem conſequatur; cum hic nova cauſſa, nimirum hereditaria ſucceſſio, interveniat (✠1): neque legibus prohibentur omnia pacta, ex quibus damnum aliquando imminere poteſt, ut aperte innuit Pomponius, cum ait, filiæ, quæ, conſtituta dote a patre, ſola pacta fuerit, aliquando nocere pactum (2). Sed permittuntur ea, ex quibus emolumentum ſperatur, veluti permutatio dotis pecuniariæ in corpora (3); quamvis ex fortuitis caſibus, puta domus incendio, agri inundatione mulieri damnum contingere poſſit.

(✠1) *Argum. L. Licet manente* 18 *ff. hoc tit. de pact. dotalib.* (23. 4), *Deciſ.* 20 *maji* 1680 *refer. D. Ocelli in cauſa Balajræ contra della Rocca §. Nova difficultas.*

(2) *L. Cum dos filiæ* 7 *prope fin. ff. hoc tit. de pact. dotalib.*

(3) *L. Si mulier* 21. *ff. hoc tit. de pact. dotalib.*

DEFINITIO VII.

An mulier poſſit ad primæva dotis jura reverti, ſi minorem ex ſucceſſione partem conſecutura ſit, quam ex dote habuerat?

Sed ardua quæſtio eſt, utrum in propoſita modo ſpecie (Defin. præced.) mulier poſſit ad conſtitutam dotem reverti, ſi deinde conſtiterit, minorem ex hereditate partem conſecuturam eſſe, quam ſit in dote. Negant aliqui, eo fundamento, quod mulier paciſcendo ſibi nocere poſſit, dummodo ſe geſſerit tamquam bonus paterfamilias, & tale inierit pactum, ex quo non temere emolumentum ſperaretur, quamquam ex fortuitis caſibus, qui diligentem quemlibet patremfamilias interdum fallunt, damnum immineat (Defin. præced.): adeoque non magis ſuccurrendum putant huic mulieri, quam minori, qui non ex imbecillitate ætatis, ſed ex accidenti læſus fuerit (1). Sentiunt alii, mulierem poſſe ad primæva jura conſtitutæ dotis redire, ſi alioquin damnum paſſura ſit, ſeu æqualem conſtitutæ doti quantitatem ex portione hereditaria non ſit habitura; quia leges generatim prohibent, quominus deterior fiat conditio dotis (2). Poſterior affirmantium favore mulieris ſententia magis placuiſſe olim videtur ſenatui noſtro (✠3).

(1) *L. Verum 11. §. Si locupleti 5. ff. de minorib.* (4. 4.)

(2) *Attilicinus 17. tit. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(✠3) *D. Deciſ. 20. maii 1680. refer. D. Ocelli in cauſſa Ballairæ contra della Rocca in fin.*

TITULUS XXVIII.

APPENDIX

De pactis futuræ ſucceſſionis.

DEFINITIO I.

Pacta futuræ ſucceſſionis Romanis inviſa uſu fori apud pleraſque gentes probantur in contractu matrimonii, quamvis non conſentiat ille, de cujus hereditate agitur: ſive quibus quis ſibi, & liberis ſuis certam bonorum, vel hereditatis partem acquirit, ſive quibus ſucceſſioni renuntiat.

Quamquam pacta de futura ſucceſſione Romanis prudentibus, atque legumlatoribus diſplicuerunt: utpotequæ viſa ſunt inducere votum captandæ mortis, periculi plena (1) teſtandi facultatem adimentia (2): atque ideo bonis moribus contraria dicuntur hæc pacta (3), ut tamquam ab indigno auferatur hereditas ei, qui de alterius ignorantis ſucceſſione contrahere præſumſerit (4): atque generaliter traditur, hereditatem teſtamento dari, non autem contractu inter vivos (5). Nec tantum prohibentur conventiones de hereditate tertii viventis, ſed etiam, quæ concipiuntur de reciproca duorum ſucceſſione in propriis alterutrius bonis, præterquam ſi inter milites id actum ſit (6): vel de unius tantummodo ſucceſſione (7); Neque ullus pactis dotalibus favor tribuitur (8); quia ſemper vigent eædem rationes: atque ideo improbatur pactum, quo filia paternæ hereditati renunciavit, eoque nullatenus obſtante, ad inteſtatam patris ſucceſſionem admittitur (9); quamquam enim votum captandæ mortis in hoc caſu non interveniat, alia tamen ſubeſt ratio, quod hereditas pacto neque deferri, neque adimi poteſt (10). Ab hac tamen generali regula excepit Juſtinianus caſum, quo tertius, de cujus hereditate pactum initur, in id conſentiat, hinc quippe arceri videtur votum captandæ mortis (11): ſi modo, ſubjicit Imperator, uſque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium in eadem voluntate perſeveraverit (12); quo ſignificat, adhuc facultatem competere mutandæ voluntatis; adeoque ceſſat altera prohibitionis ratio, quæ ex prærepta teſtandi facultate deducitur. Sed hæ Romani juris ſanctiones tunc tantum vigent, cum certa eſt perſona, de cujus futura ſucceſſione pacta ineuntur; nihil enim vetat, quominus de viventis incertæ perſonæ hereditate conventio ineatur; probantur enim ſocietates univerſorum bonorum, quibus continentur hereditates, quæ alterutri ex ſociis quomodocumque obvenient (13); quia, ut per ſe patet, ceſſat utraque prohibitionis ratio, tum periculum captandæ mortis, tum ademtæ teſtandi facultatis. Potiori ratione permittitur conventio de hereditate ejus, qui fato functus eſt: puta ſi fiat tranſactio de fideicommiſſo; quod, utpote ſub conditione inſtitutum, adhuc in ſuſpenſo eſt, nondum impleta conditione (14). Uſu tamen fori, ubique fere recepto, tanti habitum non eſt captandæ mortis votum, ſeu periculum, ut pactum de futura ſucceſſione reprobari generaliter debeat, neque unquam permitti poſſit; maxime dotis cauſſa, cujus præcipuus eſt favor (15): atque ideo apud omnes fere gentes conſuetudine inductum eſt, ut valeant hujuſmodi conventiones in contractu matrimonii (✠16); non ſolum inter nobiles, in quibus facilius permitti poſſunt propter decus, & ampli-

Digitized by Google

ficationem familiarum, ſed inter alios quoſcumque, etiam plebejæ conditionis homines (17). Neque nocent Juſtiniani (18), Marciani (19), aut Papiniani (20) reſponſa, quibus pacta hæc futuram ſucceſſionem continentia, bonis moribus contraria dicuntur, niſi conſentiat ille, de cujus hereditate conventio initur (21); non enim contra bonos mores naturales, ſed civiles, ſeu contra legum civilium præſcripta eſſe inde appaiet, quod canonico jure proba tur, & rata ſunt, ſi con firmata fuerint jurejurando (22): quod ſane vinculum iniquitatis eſſe non poteſt (23). Præterea futuræ ſucceſſionis pacta ideo bonis moribus contraria habentur in jure civili, & quia inducunt votum captandæ mortis; & quia teſtandi facultatem auferunt. Sed in primis non nocet, quod dicitur de voto captandæ mortis; tum quia ipſæ Romanæ leges hujuſmodi pacta comprobant, ſi ineantur ſciente, & conſentiente eo, de cujus hereditate agitur (24): permitti autem neque ſub hac conditione poſſent, ſi bonis moribus naturalibus, ſeu naturali æquitati, propter votum captandæ mortis, adverſarentur; neque enim hujus conſenſus efficere poteſt, ut liceat alterius mortem captare, aut ut abſit hujuſmodi votum; cum parum interſit ejus, ad quem hereditas perventura eſt, conſentiat ne, an diſſentiat bonorum dominus; tum quia teſtamenta quoque captandæ mortis votum inducunt, & vehementius, ne, mutata voluntate, dum mors differtur, alter heres ſcribatur: non inde tamen viſum eſt Romanis legumlatoribus teſtamenta prohibere, & merito; vix enim negotium eſt, quod periculi expers ſit, atque fraudibus impervium. Votum ergo captandæ mortis non profluit ex contractu ipſo, ſed ex impiorum hominum nequitia, quæ contractus naturam inficere non poteſt. Neque etiam ex prærepta teſtandi facultate improbari poteſt futuræ ſucceſſionis pactum; etenim, præterquamquod teſtandi libertatem non jus naturale conſtituit, ſed potius jus civile; cum immo naturali legi parum conſentaneam plures exiſtiment facultatem de rebus ſuis diſponendi in id tempus collatam, quo quis earum dominus amplius non eſt, prout in teſtamentis contiugit, quorum vis non niſi mortuo teſtatore incipit (25), ratio hæc unice demonſtraret improbandum eſſe pactum futuræ ſucceſſionis, quod omnia bona tum præſentia, tum futura complectatur: non cetera, quibus egregia adhuc ſupereſt bonorum portio teſtandi cauſſa: leges autem Romanæ indiſtincte loquuntur (26): immo pactum de portione bonorum expreſſe rejiciunt (27). Hæc autem pacta inita in contractu matrimonii vim habent non jure teſtamenti, ſed jure contractus inter vivos irrevocabilis, ſeu donationis ob cauſſam, nempe matrimonii, quod alioquin ſecutum non fuiſſet (28); nihil enim eſt, quod ultimæ voluntatis actum redoleat, præterquam dilatio implementi ex una parte poſt alterius mortem: hæc autem efficere nequit, ut actus inter vivos celebratus naturam inducat teſtamenti, prout de donationibus diximus (29). Quare in hiſce pactis non requiruntur ſeptem teſtes, neque aliæ ſolemnitates teſtamentorum, ſed ſufficit obſervare ea, quæ in ceteris contractibus præſcribuntur (30) jure municipali, vel conſuetudine. Neque obſtat, quod hereditas ex illis deferatur; non enim res, de qua agitur, inſpici debet, ſed modus, quo defertur; alioquin hereditas non niſi ſeptem teſtibus adhibitis vendi poſſet, quod nemo unquam dixerit. Atque, cum quilibet contractus numeris omnibus abſolutus natura ſua irrevocabilis ſit, neque etiam retractari poteſt hujuſmodi pactum (31): immo ſentit Faber, valere ſolam promiſſionem a patre factam intuitu futuri matrimonii de filio æquis partibus inſtituendo, ita ut pater inde efficaciter obligetur, & filio quæratur actio adverſus heredes patris,

Digitized by Google

utique ſi matrimonium fuerit celebratum, quamvis in ſcripturam redacta non ſit ejuſmodi promiſſio, neque jurejurando firmata (32). Ergo pacta futuræ ſucceſſionis uſu fori probantur, ſi modo fiant in contractu matrimonii; ſed alia occaſione celebrata ex communi ſententia vim non habent, niſi jurejurando firmata fuerint (✠33); quippequod ſervari debet, quoties in ſalutis æternæ diſpendium non vergit (34). Sed, cum apud nos ne dum jurejurando firmentur contractus; immo irriti fiant (35), conſequenter huic exceptioni locus eſſe non poteſt: valent, inquam, non ea tantum, quibus quis ſibi ipſi, liberiſque ſuis occaſione matrimonii proſpexit, ut certam bonorum, vel hereditatis partem conſequatur ab eo, qui in pacta dotalia conſenſit, ſed etiam illa, per quæ is, qui dotem tribuit, & pactis dotalibus intervenit, ſibimetipſi, vel aliis etiam paciſcitur, & libertatem adſerit de futura ſucceſſione pro arbitrio diſponendi: quin teneatur, liberis, eorumque deſcendentibus legitimam, ejuſque ſupplementum relinquere, aut renuncianti ad inteſtatam ſucceſſionem aditus pateat. Poſterius utique pactum Romano jure æque prohibetur, nec ullam vim habet, ut legitimæ ſucceſſionis jura immutet, quamvis in contractu matrimonii initum fuerit (36): atque cum generatim ſtatuatur, hereditatem contractu dari non poſſe (37), ſponte ſequitur, nec poſſe adimi, cum unaquæque res eodem plerumque modo diſſolvatur, quo fuit colligata (38). Verum uſu quoque fori apud pleraſque gentes; potiſſimum in Italia recepto, hujuſmodi renunciationes, quæ fieri ſolent a filiabus nupturis, accepta congrua dote, probantur (✠39), quippequæ non tam cenſentur jure pacti de non ſuccedendo, ſeu renunciationis juri ſuccedendi, quam jure contractus reciproci, vi cujus mulieri dos præſtatur, & ipſa viciſſim juribus ſibi competentibus renuntiat. Ex quo ſequitur, non a morte ejus, cujus ſucceſſioni renunciatum eſt, hujus pacti initium deſumi, ſed ab eo die, quo fuit celebratum (40). Hæc autem fori praxis jure municipali apud nos firmata eſt, atque decretum, ut valeat renunciatio filiæ, dummodo congrua dos ipſi conſtituta ſit, ut nubat, vel religionem, prout maluerit, ingrediatur (41): tum etiam, quæ a liberis maſculini ſexus fiunt occaſione ingreſſus in religionem, quamvis judiciali decreto munitæ non ſint, atque perſonæ renunciantes adhuc in minori ætate conſtitutæ reperiantur; neque etiam ad vim hujuſce renunciationis opus eſt, ut interveniat ille, cujus ſucceſſioni renunciatur, vel in cujus emolumentum renunciatio ceſſura eſt (42): atque inſuper remittuntur ceteræ ſolemnitates, quæ in donationibus generatim præſcribuntur, quamvis renunciationes hujuſmodi fiant a minoribus, & de bonis, quæ actu poſſideant (43). Neque juriſjurandi ſolemnitas præſcribitur, cum immo in quolibet caſu adjici prohibeatur (44). Hinc tamen non ſequitur, cogi ad renunciandum poſſe filiam, quæ prius minus congruam dotem habuerat, nec paternæ ſucceſſioni renunciaverat, etiamſi aucta deinceps fuerit a patre dotis quantitas (45); tum quia pater officium ſuum adimplendo (46) efficere nequit deteriorem filiæ conditionem; tum quia nulla æquitatis ratio eſt, quæ hujuſmodi onus filiæ injungendum ſuadeat; cum, moriente patre, non tantum dos primum tradita, ſed ipſius quoque augmentum in legitimam imputetur (47): adeoque nullum imminet ceteris liberis damnum.

(1) *L. ult. cod. de pact.* (2. 3.)

(2) *L. Pactum quod dotali* 15. *cod. eod. tit.*

(3) *D. L. ult. in med. cod. de pact., L. Donari* 29. §. *ult. ff. de donationib.* (39.5.)

(4) *L. Aufertur* 2. §. *ult. ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9.), *D. L.* 29. §. *ult., & L. ſeqq. ff. de donationib.*

Digitized by Google

(5) *L. Hereditas* 5. *cod. hoc tit. de pact. convent.* (5. 14.)

(6) *L. Licet inter* 19. *cod. de pact.* (2. 3.)

(7) *D. L. Hereditas* 5. *cod. hoc tit. de pact. convent.*

(8) *D. L. Pactum, quod dotali* 15. *cod. de pact.*

(9) *L. Pactum dotali* 3. *cod. de collationib.* (6. 20.)

(10) *D. L. Hereditas* 5. *cod hoc tit. de pact. convent.*

(11) *Niſi ipſe forte, de cujus hereditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accommodaverit, D. L. ult. cod. de pact.*

(12) *D. L. ult. cod. de pact.*

(13) *L. Ea vero* 3. §. 1. *ff. pro ſocio* (17. 2.), §. *Manet* 4. *inſtitut. de ſocietat.* (3. 26.)

(14) *L.* 1., *L. Cum proponas* 16. *cod. de pactis* (2. 3.), *L. De fideicommiſſo* 11 *cod. de tranſact.* (2. 4.)

(15) *L. In ambiguis* 85. *ff. de reg. jur.*

(✠16) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 6. *num.* 3. *in corp.*, *Voet in pandect. de pact. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 16. *in med.*, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 79. *num.* 5. ✠, *Deciſ.* 28. *maii* 1678. *refer. D. Torrini in cauſſa Marchion. de Gattinara contra Marchion. de Palatio, ubi traditum eſt, pacto, ſeu reſervatione ſuccedendi facta in capitulis matrimonialibus, ut quis ſuccedere poſſit, prout jus competit, ſolam contineri ſucceſſionem inteſtatam, ita ut per ſolam legitimam huic pacto ſatisfiat, Deciſ.* 21. *junii* 1715. *refer. D. Zoya in cauſſa Aymonier contra Paſtam, quæ confirmata fuit in judicio reviſionis* 19. *januarii* 1720. *refer. D. Torrini, Deciſ.* 21. *martii* 1760. *ref. D. Gavutio in cauſſa Bertonæ Corderæ contra foror. nuptam Pallietto num.* 7., 8, 9, *& ſeqq.*, *V. Deciſ.* 12. *januarii* 1656. *refer. D. Porta in cauſſa jugal. de Raveria contra Guiam*, §. *Contrarium*, *& ſeqq.*

(17) *Fab. d. defin.* 6. *num.* 5. *in corp.*

(18) *D. L. ult. cod. de pactis* (2. 3.)

(19) *D. L. Aufertur* 2. §. *ult. ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9.), *L. Nam ei* 30. *ff. de donationib.* (39. 5.)

(20) *L. Donari* 29. *ff. cod. tit. de donationib.*

(21) *D. L. ult. cod. de pact.*

(22) *Cap. Quamvis pactum* 2. *extra de pact. in* 6. (1. 18.)

(23) *Cap. Non eſt obligatorium* 18. *extra de regul. jur. in* 6.

(24) *D. L. ult. verſic. Niſi ipſe forte, prop. fin. cod. de pact.*

(25) *L.* 2. *ff. qui teſtamenta facere poſſunt &c.* (28. 1.)

(26) *D. L. ult. cod. de pact.*, *L. Stipulatio* 61. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Ex eo inſtrumento* 4. *cod. de inutilib. ſtipulationib.* (8. 39.), *D. L. pactum, quod dotali* 3. *cod. de collationib.* (6. 20.)

(27) *D. L. Aufertur* 2. §. *ult. ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9.), *D. L. Donari* 29. §. *ult.*, *& L. ſeqq. ff. de donationib.* (39. 5.)

(✠28) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 9. *definit.* 7., *D. Deciſ.* 12. *januar.* 1656. *refer. D. Porta, Sentent. Senat.* 3. *aprilis* 1750. *refer. D. Galli in cauſſa utrinque Dezoppi, Sentent. Senat.* 7. *januarii* 1757. *refer. D. Nomis in cauſſa Boniſacii Philiberti, & Albi Auguſtanorum, Sentent. Senat.* 18. *Novembris* 1746. *ref. eodem in cauſſa utrinque Bruno, Deciſ.* 21. *auguſti* 1703. *refer. D. Beltramo in cauſſa jugalium de Valfredis contra Cappellam*, §. *Verumtamen hiſce non obſtantibus.*

(29) *V. Supra tit.* XXI. *de donationib. definit.* 1.

(30) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 9. *d. defin.* 7. *num.* 1. *in corp.*

(✠31) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 7., *& ſeqq. in corp.*, *V. Sentent. Senat.* 18. *novembr.* 1746. *refer. D. Nomis in cauſſa Bruno, qua juſſit Senatus, ſervandum pactum favore filii occaſione matrimonii, quo ſpoponderat pater, æqualem huic filio, ac aliis partem ſe relicturum in teſtamento.*

Digitized by Google

(32) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 9. d. defin. 7. in fin.*

(✠33) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 79. num. ult., Voet. in pandect. de pact. lib. 2. tit. 14. num. 16. in med. poſt alios quamplures, Decif. Senat. Sabaudi 13. ſeptembr. 1727. refer. D. Rayberti in cauſſa Bloney de la Tour, & aliorum in princip.*

(34) *Cap. Cum contingat 28. extra de jurejurand.* (3. 24.), *Cap. Quamvis pactum 2. extra de pact. in 6.* (1. 18.)

(35) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 11. §. 14.*

(36) *L. ult. ff. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.), *L pactum dotali 3. cod. de collationib.* (6. 20.)

(37) *L. Hereditas 5. cod. hoc tit. de pact. convent. &c.* (5. 14.)

(38) *L. Nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.*

(✠39) *Fab. cod. de inoffic. teſtam. lib. 3. tit. 19. definit. 23. allegat. 8., Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 15. §. 1., & ſeqq., Decif. 13. januar. 1731. refer. D. Demorra in cauſſa Fontanaros, & Bertarioni, §. Aliter tamen ſenſit Senatus, Decif. 23. jannuar. 1731. refer. D. Nomis in cauſſa Equit. de Luperia, & de Pichis contra Patritium, §. Omittebamus.*

(40) *L. Juris gentium 7. §. Sed etſi 2. ff. de pactis* (2. 14), *junct. L. Rutilia Polla 69. ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(41) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 15. §. 1.*

(42) *Reg. conſtitut. d. §. 1.*

(43) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 14. §. 10.*

(44) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 11. §. 14.*

(45) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 9. defin. 5.*

(46) *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.), *L. Capite 19. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(47) *L. Quoniam novella 29. cod. de inoffic. teſtament.* (3. 28.)

DEFINITIO II.

Renunciatio pluribus hereditatibus ex cauſſa læſionis reſcinditur, ſi id, quod mulier per renunciationem conſecuta eſt, tantum reſpondeat hereditati dotantis.

Renunciatio omnis, quamvis legitime peracta fuerit, ſtricti juris eſt, & ſtricte interpretanda (1), ne contra renunciantis mentem ad ea extendatur, de quibus neque cogitatum, neque actum eſt (2): cum nemo jura ſua jactare perperam exiſtimetur, ſicuti nec donare (3), & perdere (4). Hinc renunciatio pluribus hereditatibus, puta paternis, maternis, & fraternis, quamvis ſperatis tantum, nondum vero delatis, irritari poteſt, ſi læſiva ſit, quoad ceteras hereditates, tum ex cauſſa læſionis, tum etiam tamquam ſuſpecta doli: & ſeductionis, quamvis dos congrua ſit, inſpecta dotantis hereditate; vere enim læſa eſt filia, quæ plus abjecit, quam receperit (5), adeoque ſaltem beneficio reſtitutionis juvari debet, ne inconſulta renunciatione lædatur (✠6).

(1) *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(2) *L. Cum aquiliana 5. ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(3) *L. Sive poſſidetis 16. cod. de probationib.* (4. 19.)

(4) *L. Cum de indebito 25. in med. princip. ff. de probationib.* (22. 3.) *junct. L. Filiusfamilias 7. ff. de donationib.* (39. 5.)

(5) *L. Rem majoris pretii 2. cod. de reſcind. vendit.* (4. 44.)

(✠6) *Fab. cod. de inoffic. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 23. num. 21., & ſeqq. in corp., Decif. 21. junii 1728. ref. D. Battaliono in cauſſa viduæ Monetti de Matteis contra heredes Matteis, §. Dupliciter fuit conſiderata num. 11. in fin., ubi tamen principaliter agebatur de muliere, quæ juri petendæ quartæ in bonis mariti renunciaverat.*

Digitized by Google

DEFINITIO III.

Renunciatio bonis paternis, & maternis non trahitur ad fraterna, quamvis a parentibus ad fratrem pervenerint.

Præterea, quia odioſa eſt renunciatio, ad ea tantum bona trahi poteſt, quorum expreſſa mentio facta eſt. Si ergo filia renunciaverit bonis paternis, & maternis, non ideo a fraterna hereditate repellitur, quamvis a patre, vel matre profecta ſint bona, quæ filius, ſeu frater reliquit (✠1); licet enim hæc quodammodo paterna, vel materna bona dici poſſint, origine inſpecta, unde prodierunt, proprie tamen fraterna ſunt, atque haberi debent in re ceteroquin odioſa (2). Hinc etiam placuit Sabaudo Senatui, renunciationem futurarum ſucceſſionum indiſtincte factam a filia, cui a patre dos conſtituta fuerat, materna bona non complecti, quamvis, præſente, & conſentiente matre, ſcriptum ſit, dotem tam ex paternis, quam ex maternis bonis conſtitui, ſi modo dos filiæ tradita, vel promiſſa facultatibus patris reſpondeat (3); cum enim dos ita promiſſa ex ſola patris ſubſtantia ſolvi debeat, dummodo hæc ſufficiens ſit (4), renunciatio autem non valeat, niſi aliquam habeat compenſationem, nec ſine cauſſa facta ſuſtineatur (5), ſponte ſequitur, per hanc renunciationem jus ad bona materna filiæ non adimi.

(✠1) *Fab. cod. de ſecund. nupt. lib. 5. tit. 5. definit. 15. num. 7., & 8. in corp., Deciſ. 12. junii 1730. refer. D. Guillier in cauſſa utrinq. Roſiagni per tot.*

(1) *L. Cum Aquiliana 5. ff. de tranſact.* (2. 15.), *L. Atrianus ait 47. ff. de obligat., & actionib.* (44. 7.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 9. definit.* 10.

(4) *V. Supra tit. XXV. de jur. dot. definit. XXXIX.*

(5) *L. Palam 2. §. Circa primam 3. ff. de dol. mal., & met. exception.* (44. 4.), *Fab. cod. de ſecund. nupt. lib. 5. tit. 5. defin. 15. num. 11., & 12. in corp.*

DEFINITIO IV.

Renunciatio futuræ ſucceſſioni ex cauſſa læſionis non reſcinditur, niſi ſaltem enormis ſit.

Quamquam renunciatio ſine cauſſa non valet, non tamen reſcinditur, quoties aliqua læſio intervenit: niſi ea fuerit enormiſſima, aut ſaltem enormis (✠1), habito reſpectu ad tempus, quo dos fuit conſtituta, prout in ceteris contractibus obſervatur (2): niſi læſio enormis deinde oriatur, auctis patris facultatibus poſt conſtitutam dotem; quo caſu tempus mortis inſpiciendum eſt, ſi pater filiæ minus congruam dotem ab initio tradiderit (3): etenim renunciatio ſpeciem donationis continet, in qua vix attenditur læſio.

(✠1) *Deciſ. 19. junii 1689. refer. D. Torrini in cauſſa Piolæ contra Grimaldum, §. Nunc applicando, num. 96. circa in fin., Deciſ. 5. martii 1771. refer. D. Frichignono in cauſſa Vaudanæ contra Vaudanum, & Boltonum, §. In primis enim manifeſti juris, ubi agebatur de filia, quæ dotem ſibi ex bonis maternis conſtituerat, reliquis patri dimiſſis.*

(2) *L. Rutilia Polla 69. ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.), *L. Si filiusfamilias 78. ff. de verb. obligat.* (45. 1.)

(3) *V. Fab. cod. de inofficioſ. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 23. num. 19., & ſeqq. in corp., & cod. de pact. lib. 2. t. 3. defin. 21., Theſaur. lib. 2. quæſt. 93. num. 4, 5, & 10.*

Digitized by Google

TITULUS XXIX.

De dotis promiſſione, ſeu de effectibus promiſſæ dotis.

DEFINITIO I.

Dotem ſive marito ſoli, ſive marito, & uxori ſimul promiſſam ſolus maritus, conſtante matrimonio, exigere poteſt.

Cum dos promiſſa fuit, nondum vero tradita, marito competit actio, qua promiſſorem cogat ad fidem implendam: olim quidem condictione ex lege, ſi dos dicta, vel pacto promiſſa fuiſſet (1): actione vero ex ſtipulatu, ſi interpoſita fuiſſet ſtipulatio (2). Sed hodie in quocumque caſu actio ex ſtipulatu competit, cum ſtipulatio ſemper interceſſiſſe intelligatur (3), & jamptidem exoleverit ſolemnium in promittenda dote verborum neceſſitas (4). Competit actio hæc marito, quamdiu conſiſtit matrimonium, ſive marito ſoli uxoris nomine, ſive, prout plerumque fit, marito, & uxori ſimul promiſſa dos fuerit (✠5); mulieris enim perſona adjecta intelligitur, non ut ei actio quæratur, donec ſub viri poteſtate eſt, ſed ut ſignificetur, dotem in mulieris utilitatem cedere; cum dos proprium mulieris patrimonium ſit (6), non vero mariti; qui ejus tantummodo fructus lucratur, ut matrimonii onera ſuſtineat (7): præterquamquod etiam in iis caſibus, in quibus dos mulieri ſimul, & marito promittitur, maritus totius dotis reſtitutionem proprio nomine ſpondet, atque bona ſua in id obligat: æquum porro non eſſet, maritum ad dotis reſtitutionem teneri, quam mulier exigere poſſet, nam reſtitutio præcedentem exactionem ſupponit (8).

(1) *L. 1. cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(2) *D. L. 1, L. unic. in princip., & §. 1. cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(3) *D. L. 1. in princip., & §. 1.*

(4) *L. Ad exactionem 6. cod. hoc tit. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(✠5) *L. Si pater 5. cod. hoc tit. de dot. promiſſion., Fab. cod. de jure dot. lib. 5. tit. 7. definit. 31, & cod. ſolut. matrimon. lib. 5. tit. 13. definit. 6. num. 6, & ſeqq. in corp., Deciſ. 28. ſeptembr. 1643. refer. D. Beccaria in cauſſa de Loſeis contra de Bertoliis, §. 2. Quia conſtante.*

(6) *L. Pomponius Philadelfus 35. ff. famil. erciſcund.* (10. 2.), *L. Cum poſt mortem 43. §. 1. in fin. ff. de adminiſtrat., & peric. tutor.* (26. 7.)

(7) *L. Dotis fructum 7. ff. hoc tit. de jur. dot.* (23. 3.)

(8) *L. Cum ei 42. ff. de legat. 2.* (31. 1.), *Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. d. defin. 31.*

DEFINITIO II.

Quid ſi maritus fidem de dote habuerit? Quid ſi filiusfamilias ſit, & ſimul cum patre habitet? Quid de dote legata? Quid ſi nuptiæ ſolutæ ſint?

Neque intereſt, utrum maritus fidem habuerit de dote, nec ne (1); æque enim ad totius dotis reſtitutionem tenetur, cum fidem habuit, ac cum ſolutionem obtinuit, adhibita tamen diſtinctione, quam leges commemorant (2). Cum ergo ſecundum naturam ſit, ut commoda percipiat ille, qui incommoda pati tenetur (3), ſoli marito exigendæ dotis actio tribui debet; niſi forte tum maritus ipſe, tum dotis promiſſor ad inopiam vergant: quo caſu judicis officio convenit, ut mulieri conſulatur. Quod ſi maritus filiusfamilias ſit, & ſimul cum patre habitet, patri potius ſolvenda eſt; alioquin ipſi filio; cum ibi

dos eſſe debeat, ubi ſunt onera matrimonii (✠4). Sed hæc doti promiſſæ conveniunt; ad legatam autem dotem ſoli mulieri actio competit, cui ſoli legatum eſt (5). Quod ſi matrimonium ſolutum fuerit ſive per divortium, ſive per mariti, aut mulieris mortem, neque dos conſtante matrimonio exacta ſit, mulieri, ejuſve heredibus actio competit, qua dotem promiſſam conſequantur (6) ex ſtipulatione, quam Juſtinianus induxit favore doris (7), quin actionum ceſſio a marito, ejuſve heredibus deſideretur (8); ſive dos mulieri ſimul, & marito, ſive marito ſoli promiſſa ſit; nuptiis enim diſtractis, proprio jure mulier dotem petit, cum & tacitam hypothecam habeat (9); etenim dos proprium mulieris patrimonium eſt; maritus autem non niſi conſtante matrimonio civile dotis dominium habet (10), ejuſque fructus percipit (11): ſi tamen marito culpa imputari poſſit, cur dotem non exegerit, electio mulieris erit, utrum a promiſſore, an a mariti heredibus promiſſam dotem petat (12).

(1) *Fab. cod. ſolut. matrimon. lib. 5. tit. 13. definit. 6. num. 10. in corp.*

(2) *L. Si extraneus 33. ff. hoc tit. de jur. dot.* (23. 3.), *L. Nupta 30. §. 1. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(3) *L. Secundum naturam 10. ff. de reg. jur.*

(✠4) *L. Si is, qui 56. §. 1. ff. de jur. dot., Fab. cod. hoc tit. de dotis promiſſion. lib. 5. tit. 6. definit. 11, Deciſ. 21. jun. 1663. refer. D. Beraudi in cauſſa Furnæ contra Valois in princip.*

(5) *L. Servo legato 69. §. Si teſtator 2. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *Fab. cod. hoc tit. de dotis promiſſion. lib. 5. tit. 6. definit. 5.*

(6) *Fab. cod. ſolut. matrim. lib. 5. tit. 13. d. definit. 6. in princip.*

(7) *L. unic. §. 1. cod. de rei uxoriæ action.* (5. 13.)

(8) *Fab. d. defin. 6. num. 1. in corp.*

(9) *D. L. unic. §. 1. in princip.*

(10) *L. In rebus dotalibus 30. cod. de jure dot.* (5. 12.)

(11) *L. Pomponius Philadelfus 35. §. Famil. erciſcund.* (10. 2.), *L. Cum poſt mortem 43. §. 1. in fin. ff. de adminiſtrat., & pericul. tutor.* (26. 7.)

(12) *D. L. Si extraneus 33. ff. hoc tit. de jur. dot. Fab. cod. lib. 5. tit. 13. d. defin. 6. in fin.*

DEFINITIO III.

Hypotheca ad dotem exigendam competit tum marito, tum mulieri, dummodo promiſſa fuerit dos.

Non tantum mulieri competit hypotheca ad promiſſam exigendam, ſed etiam marito (✠1), prout apertiſſime cavit Juſtinianus, ex utroque latere, ideſt ſive pro dotis reſtitutione, ſive pro ejuſdem exactione tacitam hypothecam tribuens, a quacumque perſona dos promiſſa fuerit, exemplo hypothecæ pupillis, & minoribus conceſſæ in bonis adminiſtratorum (2); ita ſuadente publica utilitate, ut dotes mulieribus ſalvæ ſint (3). Hæc autem hypotheca ex communi ſententia incipit a die promiſſionis, quamvis non niſi poſt longum tempus nuptiæ celebratæ fuerint (4). Sed ſi dos promiſſa a patre non fuerit, vel ſtipulatione, vel nudo pacto, hypothecæ jure non gaudent nec maritus, nec mulier (5): etenim Juſtinianus ſtipulationis neceſſitatem utique abrogavit, & ſtatuit, ut tacite hæc ſemper interpoſita habeatur, non vero promiſſionis, quam pluries commemorat (6).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 72. num. 2., Deciſ. 27. ſeptembr. 1648. refer. D. Barberis in cauſſa jugalium de Alexiis contra Corradum, §. Et crediderunt, Deciſ. 20. jun. 1681. ref. D. Torrini in cauſſa Toſſi contra Barellum §. 2. Fuit dictum, & ſeqq.*

(2) *L. unic. §. 1. in princip. cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(3) *L. 1. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(4) *Theſaur. d. l. 3. quæſt. 72. num. 6.*

(5) *Theſaur. ibid. num. 11.*

(6) *In D. L. unic. §. 1. cod. de rei uxor. action.*

DEFINITIO IV.

An debitor dotis poſſit dotem ſolvere petenti marito, qui ſolvendo parum idoneus ſit?

Quamquam, ſtricto jure inſpecto, dos petenti marito a dotis debitore danda eſt, quamvis ſolvendo non ſit maritus (1) tum quia mariti intereſt dotem habere, atque ideo conſtitutum fuit, ut ipſi ſoli, excluſa muliere, dos ſolvi debeat (2); tum quia juſtam conquerendi cauſſam non habet mulier, quod debitor dotis ei ſolverit, cui ſe ipſam tradidit (3): atque ſibi potius imputare debeat, quod diligentior non fuerit in agendo, & petendo, ut dos in tuto collocaretur, prout poterat (4); quia tamen reipublicæ intereſt, dotes mulieribus ſalvas eſſe (5), marito, qui ſolvendo ſit, dari quidem poteſt dos, nulla adhibita cautione: ſi autem inops fuerit, & impar doti reſtituendæ, non aliter tribui debet, præterquamſi eam in corpora convertat, ſeu implicet, prout loquuntur pragmatici (✠6), vel in loco contractus, vel alibi, dummodo in provincia (✠7): ut autem maritus capax habeatur accipiendæ dotis ſolutioni, ſufficit, ſi habeat in bonis ſuis majorem fere quantitatem ea, quæ in dotem traditur (✠8): immo, ſi dotalibus tabulis convenerit, ut ſub quibuſdam tantum cautionibus dos marito ſolvatur: puta ut maritus dotem pecuniariam in corpora convertat, aut idoneis pignoribus dotis ſecuritati conſulat (✠9), niſi adſcripta conditio adimpleatur, debitor dotem ſolvens liberationem non conſequitur; neque enim licet debitori aliter ſolvere, quam conventum eſt (10), aut invita muliere, dotis conditionem deteriorem efficere (11).

(1) *Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. definit. 4. num. 6., & ſeqq. in corp.*

(2) *L. Doce 9. cod. de rei vindicat. (3. 32.)*

(3) *Argum. L. 1., & 2. cod. ne fidejuſſor. dot. dent. (5. 20.)*

(4) *L. Ubi adhuc 39. cod. de jure dot. (5. 12.)*

(5) *L. 1. ff. ſolut. matrimon. (24. 3.)*

(✠6) *Fab. cod. lib. 5. tit. 7. definit. 4. in princip. & definit. 30., & eod. Ne fidejuſſor. dot. dent. lib. 5. tit. 14. defin. 4. num. 5., & ſeqq. in corp., Sentent. Senat. 27. maii 1752. refer. D. Viale in cauſſa utrinq. Barberis.*

(✠7) *L. Si fidejuſſor. 7. §. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant. (2. 8.), Deciſ. 27. martii 1649. refer. D. Barberis in cauſſa Bolleri contra Boverium in princip.*

(✠8) *Sentent. Senat. 8. februarii 1749. refer. D. Laurenti in cauſſa Vola contra Montarſini.*

(✠9) *Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. definit. 19. in princip., Deciſ. 27. ſeptembr. 1648. refer. D. Barberis in cauſſa jugal. de Alexiis contra Corradum, §. Tamen cum tutor, Deciſ. 20. decembris 1647. refer. D. Julian. in cauſſa jugal. de Caiſottis contra Comit. Galleanum in princ. in qua definitum fuit, non potuiſſe maritum ſine uxoris conſenſu bona pro pecunia, quæ pater dotis titulo filiæ reliquerat, accipere, quæ tamen ſententia in judicio reviſionis 24. ſeptembris 1648. ref. D. Barberis emendata fuit; ſed quia conſtitit de filiæ, ſeu uxoris conſenſu.*

(10) *Argum. L. Vero procuratori 12. ff. de ſolutionib. (46. 3.)*

(11) *L. Cum dos filiæ 7. ff. de pactis dotalib. (23. 4.)*

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Dotis ſervandæ cauſſa fidejuſſores mulier a marito exigere non poteſt: utique vero extraneus, qui dotem mulieri præſtet.

Dotium fidejuſſores antiquo Romanorum jure dari potuiſſe probabilius defendunt aliqui; cum nulla lex proferri poſſit, qua dos a ceteris contractibus in hac re diſcreta fuerit; ſed antiquum jus poſtea diſplicuit Imperatoribus Valentiniano, & Theodoſio, atque ideo prohibuerunt, ne amplius maritus uxori ſervandæ dotis cauſſa fidejuſſorem præſtet (1): atque legem hanc Juſtinianus deinde ampliavit decernens, ne fidejuſſores, vel mandatores dotium dentur non tantum a marito, ſed neque a mariti patre, vel alio, quiſquis ille ſit, ad quem dos perveniat(2):quod conſtitutumfuit, ut concordia virum inter, & uxorem ſervetur; quippe injurioſa erga maritum videretur mulier, quæ bona ſua non crederet ei, cui ſe ipſam credidit (3): poteſt tamen extraneus, qui pro muliere dotem ſolvit, a marito fidejuſſorem exigere, dotis ſervandæ cauſſa (✠4); ceſſat enim tum lex, quæ non niſi de uxore loquitur (5); tum legis ratio; neque enim mulieri poteſt imputari, quod ille, qui dotem ſponte præſtat, legem rebus ſuis dicat, quam pro arbitrio malit (6). Quare reſpondit Paulus, teneri fidejuſſorem ab extraneo datum, qui pro muliere expromiſerit dotis cauſſa (7).

(1) *L. 1. cod. Ne fidejuſſ. vel mandator. dot. dent.* (5. 20.)

(2) *L. ult. cod. eod. tit.*, *Fab. cod. eod. tit. lib. 5. tit. 14. definit. 1, & 4.*

(3) *D. L. ult. cod. ne fidejuſſor. dot. &c.*

(✠4) *Deciſ. 29. april. 1644. refer. D. Barberis in cauſſa Renaldi contra Bortellum, §. Et quoad primum, Fab. cod. ne fidejuſſor. dot. dent. lib. 5. tit. 14. definit. 4.*

(5) *L. 1. cod. eod. tit. Ne fidejuſſor. dot. dent.*

(6) *L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(7) *L. Cum dotis 55. ff. hoc tit. de jur. dot.* (23. 3.)

DEFINITIO VI.

Cautionem idoneam petere poteſt a marito inope ille, qui ex neceſſitate dotem ſolvit. Quid ſi non petierit, & dos amiſſa ſit?

Immo, cum experientia quotidiana compertum ſit, pleraſque dotes ex præſenti, vel futura mariti inopia periclitari, viſum eſt Sabaudo Senatui, & noſtro ad publicam utilitatem, & judicum omnium officium pertinere, ut dos, quantum fieri poteſt, in tuto collocetur, atque idonea cautio eo nomine præſtetura marito (utique, qui inops ſit, non a divite) ſi eandem poſtulet is, qui ex neceſſitate dotem ſolvit, puta pater, patris heres, vel debitor, non vero mulier (✠1); futurum alioquin, niſi in corpora convertatur (Definit. IV), ut marito actio denegetur, & dotalis pecunia deponenda ſit, honeſti lucri cauſſa, ex quo vir onera matrimonii ſuſtineat, (Definit. præced.). Quod ſi illi, qui, cogente juris neceſſitate, dotem præſtant, inopi marito ſolverint, nulla adhibita cautione, atque inde dotem mulier amittat, non ideo bis ſolvere tenentur (2); ſemel enim legitime quæſita liberatio tolli ex poſt facto nequit (3); legitime autem liberatio quæritur ei, qui ſolvit marito, jus habenti dotis exigendæ (4). Neque patris heres, aut mulieris debitor, quiſquis ille ſit, ſive extraneus, ſive frater, adminiſtrator mulieris eſt, aut ejus procurator, ut cogatur petere aſſecurationem, de qua mulier ipſa ſollicita eſſe debet (5), quamquam honeſtius, & tutius facit, qui eandem poſtulat. Ab hac

quidem regula excipitur pater; non tamen, quia male ſolverit, ſed quia filiæ, quæ dotem amiſerit, dotem rurſus dare tenetur, ex paternæ pietatis officio, quocumque tandem caſu deperdita fuerit (6).

(✠1) *Fab. cod. Ne fidejuſſor. dot. dent. lib. 5. tit. 14. defin. 4., V. Sentent. Senat. 26. januar. 1765. refer. D. Buzano in cauſſa Tereſiæ Capello Damiano contra Campana Beltriti &c., ubi denegata eſt mulieri, niſi prævia implicatione, actio ad repetendam quandam pecuniæ ſummam, quam habuerat a fratre dotis nomine, licet ipſa eandem ſummam in dotem ſibi non conſtituiſſet.*

(2) *Fab. cod. d. lib. 5. tit. 14. def. 4. num. 11., & ſeqq. in corp.*

(3) *L. Qui res ſuas 98. §. Aream 8. ff. de ſolutionib. (46. 3.)*

(4) *L. Doce 9. cod. de rei vindicat. (3. 32.), junct. L. Vero procuratori 12. ff. de ſolutionib. (46. 3.)*

(5) *L. Ubi adhuc 29. cod. de jure dot. (5. 12.)*

(6) *V. Juriſprud. Tom. IV, §. 934., & ſeqq. pag. 226.*

DEFINITIO VII.

Uſuræ dotis tardius ſolutæ debentur marito, qui interim fert onera matrimonii.

Si poſt tempus ſolutioni præſtitutum, vel intra biennium, cum nulla dies ſolvendæ doti definita fuerat, promiſſa dos ſoluta non fuiſſet, jure Romano uſuræ trientes, non quidem in præteritum tempus, ſed in futurum ſolvendæ erant (1): hodierno tamen fori uſu biennii ſpatium non conceditur, ſed uſuræ ſolvi debent a die contracti matrimonii, ex quo maritus onera fert (✠2): atque hinc patet, ut obiter dicamus, ſoluto matrimonio dotis uſuras non deberi marito, ceſſante videlicet cauſſa, ſeu oneribus matrimonii: niſi forte convenerit, ut ex pecunia fundi comparentur, atque liberi ſuperſint ex eo matrimonio; hoc enim caſu de pecunia judicatur, ajunt pragmatici, ſicut de corpore, ſeu fundo, ex quo fructus percepti fuiſſent (✠3).

(1) *L. ult. §. ult. cod. de jur. dot. (5. 12.)*

(✠2) *Deciſ. 9. martii 1644. refer. D. Beccaria in cauſſa de Brunettis contra communitat. Coazolii, §. Intereſſe porro, Deciſ. 22. decembris 1731. ref. D. Bianchis in cauſſa Mariani contra Segros, §. Secunda vero, Deciſ. 26. januar. 1546. refer. D. Vivaldi in cauſſa Prinettæ de Jolitis contra Scalerium fratrem in princ., Deciſ. 30. jun. 1649. refer. D. Abecclesia in cauſſa Avenati contra Cernuſcos in princip., Voet in pandect. hoc tit. lib. 23. tit. 3. num. 9. in med. quod tamen in muliere tantummodo admittit, non in extraneo, qui dotem promiſerit, cui adhuc biennium concedit, Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 6. definit. 6. excipe, ſi remiſſionis uſurarum aliqua ſuadeat conjectura, Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. definit. 41., & 55., & cod. de donationib. intr. vir., & uxor. lib. 5. tit. 11. def. 4.*

(3) *L. Talis ſcriptura 30. ff. de legat. 1. (30. 1.)*

DEFINITIO VIII.

Augmentum dotis etiam non ſolutæ debetur, ſi maritus eam exigere potuerit.

Mulier, quæ dotem promiſſam non ſolverit, cum maritus decedit, nihil obtinet, ſi Romanum jus inſpiciamus, donationis obnuptialis nomine, quamvis de hac in pactis dotalibus convenerit (1): ſi autem promiſſæ dotis partem dederit, hujus partis ratione habita donationis propter nuptias lucrum facit (2): atque ita decretum fuit, ut omnimoda æqualitas inter dotem, & donationem propter nuptias ſervari poſſit, prout Juſtiniano placuit (3). Sed hanc non ſolutæ dotis pœnam hodie ceſſare pragmaticorum ſententia eſt (✠4): maxime quia

æqualitas inter dotem, & donationem propter nuptias, ſeu dotale augmentum amplius non ſervatur (5): quod tamen coerceri debet ad eum caſum, quo promiſſam dotem maritus conſequi poſſit; ſi enim inane nomen mulier marito dediſſet, profecto nullum deberetur augmentum; nullæ enim, ut loquuntur pragmatici, non entium, ſeu non exiſtentiun ſunt qualitates.

(1) *Auth. ſed, quæ nihil, poſt L. 9. cod. de pact. convent. tam ſuper dot. &c.* (5. 14.)

(2) *D. Auth. ſed, quæ nihil.*

(3) *Auth. Æqualitas poſt L. 9. cod. eod. tit.*

(✠4) *Fab. cod. de dot. promiſſione lib. 5. tit. 6. definit. 12. num. 5. in corp., Voet. in pandect. de jure dot. lib. 23. tit. 3. num. 9. in med.*

(5) *Theſaur. deciſ. 183. num. 2, & deciſ. 195. in princip.*

TITULUS XXX.

De dote cauta non numeratæ, ſeu de effectibus dotis cautæ, non tamen numeratæ, ſeu ſolutæ.

DEFINITIO I.

Exceptio non numeratæ dotis competit marito aliiſque, quorum intereſt, ne damnum ſentiant. An emtori ad dotem reſtituendam ſpeciali conventione obſtricto?

Cum non raro potiſſimum in dotibus contingat, ut quis in proprium diſpendium, vel nimia ſui facilitate, vel alterius contrahentis calliditate confiteatur, ſe rem habuiſſe, quam revera non habuit, ſapientes legumlatores exceptionem non numeratæ dotis dandam marito exiſtimarunt, qua adverſus propriam confeſſionem reſtituatur (1), nec damnum ſentiat, quemadmodum in aliis caſibus data eſt exceptio non numeratæ pecuniæ (2). Non numeratæ dotis exceptio competit, non tantum marito contra uxorem, vel ejus heredes, ſi matrimonium per mulieris mortem diſſolutum fuerit, ſed heredibus etiam mariti, qui uxori præmortuus ſit: inſuper ſocero, ejuſque heredibus, ſi dotem una cum filio ſuo accepiſſe a nuru in dotalibus inſtrumentis confeſſus fuerit: atque generatim omnibus, qui dotem una cum marito ſe recepiſſe dixerint, eorumque heredibus (3); iis enim competere debet, quorum intereſt, ut damnum vitent, & adverſus omnes, qui alioquin ex alienis ſpoliis lucrum referrent contra æquitatem (4). Sed ſi fingamus; maritum, qui de dote cavit, fundum vendidiſſe, ea lege venditioni dicta, ut emtor uxori dotem ſolvere teneatur, mortuo marito, emtori non competit exceptio hæc; quippe cum ex lege venditionis dotem ſolvere teneatur, nihil ipſius intereſt, an dos marito venditori ſoluta fuerit uec ne (✠5): proinde exceptio hæc eſſet de jure tertii, quæ non admittitur, niſi tertius ille conſentiat (6).

(1) *L. ult. cod. hoc tit. de dot. caut. non numerat.* (5. 15.)

(2) *L. 1., & paſſim cod. de non numerat. pecun.* (4. 30.)

(3) *L. ult. cod. hoc tit.*

(4) *L. Nam hoc natura 14. ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(✠5) *Deciſ. 10. junii 1650. refer. D. Porta in cauſſa Marchiottæ contra Marchum, §. Non obſtant.*

(6) *L. Loci 4. §. Competit 7. ff. ſi ſervit. vindicetur* (8. 5), *Fab. cod. de curat. furioſ. &c., lib. 5. tit. 40. definit. 3. num. 7., & ſeqq. in corp., & num. 8. in allegat.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Exceptio dotis non numeratæ denegatur marito, qui fidem de dote habuit: atque mariti creditoribus.

Quemadmodum maritus agere non poteſt adverſus promiſſorem dotis, quem novatione facta liberavit, obligatione in alterum tranſlata (1), cum per novationem, ſeu delegationem perimatur prima obligatio (2), non ſecus ac per ſolutionem, cui novatio æquiparatur (3), ita neque maritus, vel heres ejus, neque etiam creditores de dote non ſoluta excipere poſſunt, ut mulierem a dotis repetitione, ejuſque augmento excludant, ſi maritus fidem de dote habuerit (✠4); ſed tantum his omnibus ſalva eſt actio pro dote conſequenda adverſus eum, qui dotem debet; ſibi enim imputet maritus, quod moram conceſſerit debitori: atque factum mariti creditoribus quoque nocet, qui, cum non niſi ex perſona mariti jus habeant ad dotem, melioris conditionis eſſe nequeunt(5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de dot. caut. non numerat. lib. 5. tit.* 10. *defin.* 10.

(2) *L.* 1. *L. Si ſtickum* 8. §. *ult.*, *L. Delegare* 11. *ff. de novat.* (46. 2.)

(3) *L. Quamvis* 8. §. *Interdum* 2. *ff. ad S. C. Vellejan.* (16. 1.)

(✠4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 10. *definit.* 8., *Deciſ.* 11. *februarii* 1661. *refer. D. Galleani in cauſſa utrinq. Ferri*, §. *Dato, & non conceſſo*.

(5) *Argum. L. ult. ff. ad Senat. conſult. Vellejan.*

DEFINITIO III.

Intra quod tempus objici poſſit exceptio non numeratæ dotis? An mariti creditores marito favorabiliores habeantur?

Ad proponendam non numeratæ dotis querelam, ſeu exceptionem, quoddam temporis ſpatium legumlatores præſcripſerunt, quo elapſo amplius ei locus non eſt: atque hic diſtinxit Juſtinianus, utrum nuptiæ poſt biennium ſolutæ ſint, an intra decennium. Si amplius biennio matrimonium non conſtiterit, eo ſoluto, annus competit tum marito, tum heredi ipſius ad querelam non numeratæ dotis inſtituendam. Si vero ad decennium uſque perſeveraverit, tres tantummodo menſes indulſit huic querelæ inſtituendæ (1): longius, vel brevius tempus dandum fuit poſt ſolutum matrimonium, prout breviore, vel longiore tempore in matrimonio fuerunt conjuges; quo potuit maritus non numeratæ dotis uti querela. Quod ſi matrimonii tempus ultra decem annos protractum fuerit, denegandam cenſuit Juſtinianus hujuſmodi querelam; ſibi enim imputare debet maritus, quod in tam longo temporis ſpatio tacuerit, neque jus ſuum proſecutus ſit (2): niſi ætatis imbecilitas aliud ſuadeat: quare marito minori duodecim anni ſuppetunt poſt ſolutas nuptias ad hujuſmodi querelam inſtituendam: eo autem defuncto intra memoratum tempus, heredi, qui major ætate ſit, annus indſtincte tribuitur (3); quinquennium vero, ſi ad legitimam ætatem adhuc non pervenerit heres, nulla adhibita diſtinctione, utrum majori, an minori ſucceſſerit, vel utrum tempus hoc deſinat in perfectam ætatem, nec ne (4). Præterlapſo temporis ſpatio, quod leges conſtituerunt, exceptionem hanc amplius objici non poſſe, neque a marito, ejuſve heredibus, apud omnes conſtat. An vero idem de creditoribus ſentiendum ſit, affirmat Faber, ea motus ratione, quod licet rem propriam perſequantur, attamen mariti jure utuntur (Defin. præced.); adeoque potiori jure gaudere non poſſint, quam maritus ipſe, ejuſve heres (5); cum nemo plus juris in alium transferre valeat, quam ipſe habeat (6): cenſuit tamen olim Senatus Pedemontanus, ſalvam eſſe creditoribus hujuſmo-

di exceptionem, quippequi neſciunt, quod inter conjuges agitur: atque ignorantia alieni facti excuſationem facile habet (✠7). Sed conciliari poſſunt diverſæ ſententiæ, ſi dicamus creditores quidem admitti, ea tamen lege, ut dotem non ſolutam ipſi probent, quemadmodum in ipſo marito ſervatur (8).

(1) *Novel.* 100. *cap. Generaliter igitur* 2, *unde deſumta Auth. Quod locum cod. hoc tit. de dote caut. non numerat.* (5. 15.)

(2) *D. Novel.* 100. *cap.* 2. *in princip.*

(3) *D. Novel.* 100. *cap.* 2. *in fin.*

(4) *D. Novel.* 100. *cap.* 2. §. 1.

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 10. *definit.* 2.

(6) *L. Nemo plus juris* 54. *ff. de regul. jur.*

(✠7) *Deciſ.* 7. *maii* 1672, *refer. D. Demazzettis in cauſſa Panutii contra Votam fere in med.*, *L. Regula eſt* 9. *ff. de juris, & facti ignorantia* (22. 6.)

(8) *V. definit. ſequent.*

DEFINITIO IV.

Maritus, qui præter dotale inſtrumentum apocham liberationis ſcripſerit, exceptionem dotis non numeratæ objicere non poteſt: auditur tamen intra triginta annos, ſi probare velit, dotem vere non fuiſſe numeratam.

Quidam tamen ſunt caſus, in quibus etiam intra præſtitutum tempus exceptio non numeratæ dotis denegatur marito, ejuſque heredibus: puta ſi præter dotale inſtrumentum maritus apocham quoque liberationis conſcripſerit, atque profeſſus ſit, dotem vere ſolutam (✠1); hinc etenim oritur vehemens præſumtio ſolutionis, non ſperatæ tantum, ſed vere præſtitæ: audiendus tamen eſt maritus probare volens apocham quoque conſcriptam fuiſſe ſpe futuræ numerationis, vel dolo malo extortam, dummodo intra annum trigeſimum agat (✠2); quo termino elapſo omnes perimuntur actiones (3): ea utique lege, ut interim apochæ ſtandum ſit, donec ejus falſitas fuerit demonſtrata (4); contra quam obſervatur, quoties ordinarium non numeratæ dotis, vel pecuniæ remedium præſto eſt (5). Neque obſtat, quod ſupra diximus de tempore objiciendæ hujus exceptionis (defin. præced.); id enim eo pertinet, ut, præterlapſo a legibus definito tempore, præſumtio ſit favore debitoris, adeoque expers ſit ab onere probandæ ſolutionis, quam intra tempus conſtitutum probare tenetur (6): non vero, ut creditor repellatur, ſi manifeſtis probationibus aliud probare velit (7); æquum omnino eſt, ut præſumtio veritati cedat, & probationi (8): niſi præſcriptione longiſſimi temporis jus creditoris peremtum ſit.

(✠1) *L. In omnibus contractibus* 14. §. 1. *cod. de non numerat. pecun.* (4. 30.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 10. *defin.* 4. *in princip.*, *Deciſ.* 20. *ſeptembris* 1731. *refer. D. Balduini in cauſſa Regii Patrimonii contra Binelli de Bagnoliis, & alios*, §. *Placuit etiam dominis.*

(✠2) *Deciſ.* 18. *april.* 1735. *refer. D. Demorra in cauſſa Alberiæ del Ponte Gili contra Vachierium*, §. *Verumtamen.*

(3) *L. Sicut in rem* 3. *cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* (7. 39.), *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 18. §. 1.

(4) *Fab. d. definit.* 4. *in fin.*

(5) *L.* 1., *L. Si ex cautione* 3. *cod. de non numerat. pecun.* (4. 30.)

(6) *D. L.* 1. *d. L. Si ex cautione* 3, *L. Adſeveratio* 10. *cod. eod. tit.*

(7) *D. L.* 10. *cod. de non num. pecun.*

(8) *L. Si chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO V.

Exceptio non numeratæ dotis an jurejurando aſſertorio, vel promiſſorio tollatur?

Cum jusjurandum toties ſervari debeat, quoties non vergit in diſpendium æternæ ſalutis (1), propter reverentiam debitam ſupremo numini, idcirco apud pleraſque gentes uſu fori receptum eſt, ut numeratæ dotis exceptio ceſſet, ſi jusjurandum ſaltem promiſſorium inſtrumento receptæ dotis adjectum fuerit (✠2): eo vel maxime, quod tacitam continere videtur renunciationem huic beneficio (3). Sed hæc juri, quo utimur, non conveniunt, quo irriti fiunt per jurisjurandi adjectionem contractus omnes (4).

(1) *Cap. Cum contingat* 28. *extra de jurejurand.* (2. 24.), *Cap. Quamvis pactum* 2. *extra de pactis* (1. 18.)

(✠2) *Decif.* 27. *apr.* 1645. *ref. D. Paſtoris in cauſſa viduæ Giaimes contra Scarronum*, §. *Item, quod mittit in fin. decif.*, *Decif.* 10. *junii* 1650. *refer. D. Porta in cauſſa Marchiollæ contra Marcum*, §. *Reſpondebatur* 2.

(3) *Argum. L.* 1, *& auth. ſeqq. cod. ſi adverſ. vendition.* (2. 28.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 11. §. 14.

DEFINITIO VI.

Confeſſio receptæ dotis a marito facta per ſe non præſumitur ſimulata.

Cum quæritur, utrum confeſſio receptæ dotis a marito facta, ſive ante nuptias contractas, ſive poſtea, interpretes, & pragmatici plures comminiſcuntur diſtinctiones, quas ſingulas perſequi inſtituti noſtri non eſt (1). Confeſſio utique receptæ dotis a marito, quamvis conſtante matrimonio facta, per ſe non præſumitur ſimulata (✠2); ſimulatio enim dolum, & ſcelus continet, dolus autem non præſumitur, ſed probari debet (3); & quidem indiciis perſpicuis, ut ajunt Imperatores (4): atque ideo reſpondit Ulpianus, probandi onus incumbere ei, qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione (5).

(1) *V. Jurisprud. Tom. IV.* §. 1494, *& ſeqq. pag.* 372.

(✠2) *Decif.* 5. *maii* 1732. *refer. D. Guillier in cauſſa Palleroni Caſtelli contra Boverium*, §. *Nec obſtare*.

(3) *L. Merito* 51. *ff. pro ſocio* (17. 2.)

(4) *L. Dolum* 6. *cod. de dol. mal.* (2. 21.)

(5) *L. Quoties opera* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO VII.

Dotis confeſſio facta pendente matrimonio, ſed eum præceſſit dotis conſtitutio, ſuſpecta non eſt ſimulationis.

Si ergo matrimonium præceſſerit dotis conſtitutio, atque maritus, eo pendente, confeſſus fuerit, ſe promiſſam dotem recepiſſe, confeſſio hæc plerumque videri non poteſt ſuſpecta; potiſſimum ſi maritus exceptioni non numeratæ dotis ſimul renunciaverit (✠1); cum veroſimilius ſit, in conſequentiam præcedentis ſponſionis factam quoque fuiſſe numerationem. Quapropter neque a marito, neque a creditoribus objici poterit non numeratæ dotis exceptio: niſi ſimulationem docere parati ſint (Defin. IV.), & triginta anni nondum exceſſerint. Quo etiam fundamento traditur, dotis quantitatem per unum teſtem, qui omni exceptione major ſit, atque aliæ aſſiſtant conjecturæ, probari poſſe, ſi de illius conſtitutione certo conſtet (✠2). Sed ſi dotis obligatio confeſſionem non præceſſerit, hæc creditoribus non noceret, atque intra præſtituta tempora eandem objicere poſſent (3), quippequorum intereſt: donandi potius animo facta videretur: & proinde, cum donationes inter virum, & uxorem prohibeantur (4);

Digitized by Google

& ſola morte confirmentur, dummodo non fuerint revocatæ (5), præjudicium inferri non poteſt creditoribus, quibus jus antea quæſitum eſt, quam donatio per viri mortem fuerit confirmata (6).

(✠1) *Deciſ.* 18. *april.* 1735. *refer. D. Demorra in cauſſa Alberiæ del Ponte Gili contra tertios poſſeſſores, in princ., Deciſ.* 11. *februarii* 1661. *refer. D. Galleani in cauſſa utrinq. Ferri*, §. 2. *Ex inſtrumento, Deciſ. menſ. februarii* 1663. *ref. D. Bellini in cauſſa Comitiſſæ a Manta contra Fiſcum* §. *Verum, cum in uſu.*

(✠2) *Argum. L. Heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui teſtam. facer. poſſ.* (28. 1.) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1672. *ref. D. Gabuti in cauſſa utrinq. de Ferrariis*, §. *Et quoad dotem, Deciſ.* 19. *junii* 1730. *ref. D. Marelli in cauſſa Bodeſchier contra Bodeſchier, Villam &c. per tot.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 10. *d. definit.* 3. *num.* 1., *& ſeqq. in corp.*

(4) *L.* 1. *ff. de donationib. int. vir. & uxor.* (24. 1.)

(5) *L. Donationes* 25. *cod. eod. tit.*

(6) *Fab. d. definit.* 3. *num.* 4, *& ſeq. in corp.*

DEFINITIO VIII.

Solutio partis dotis inducit præſumtionem integræ factæ numerationis, quæ tamen fortioribus indiciis elidi poteſt.

Ex numeratione partis dotis, de qua certo conſtet, totius dotis ſolutionem præſumi, ideoque confeſſionem mariti, tametſi conſtante matrimonio factam, ſuſpicionis vitio carere, receptum eſt; atque nocere non marito tantum, ejuſque heredibus, ſed creditoribus quoque, immo & agnatis in feudo (✠1); maxime quia dolus, & ſimulatio non præſumuntur: ſed præſumtio hæc contrariis probationibus, immo fortiori præſumtione elidi poteſt (2).

(✠1) *Sola de feudis decret. Blanchæ gloſ. un. ſecund. part. num.* 4. *pag. mihi* 114, *Deciſ.* 24. *martii* 1649. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa concurſ. Vici*, §. *Et quando confeſſio, Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1734. *refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Braya in princip., Deciſ. menſ. februarii* 1663. *refer. D. Bellino in cauſſa Comitiſſæ a Manta contra Fiſcum*, §. *Verum cum in uſu.*

(2) *L. Divus* 7 *ff. de in integr. reſtitut.* (4. 1.), *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de rit. nuptiar.* (23. 2.)

DEFINITIO IX.

Dos ſoluta præſumitur ex lapſu temporis, ſi & alia perſonarum, atque rerum adjuncta concurrant.

Soluta quoque præſumitur dos, de cujus promiſſione, & conſtitutione apparet, ex lapſu temporis, puta decem annorum (1), potiſſimum, ſi alia concurrant adjuncta: veluti ſi dotis debitor dives ſit, & frugi, maritus vero diligens in exigendo, & in neceſſitate conſtitutus; potiſſimum ſi diu poſt celebratum matrimonium prodierit hæc confeſſio de dote recepta (✠2): niſi præſumtiones modo allatæ contrariis, & fortioribus deſtruantur: veluti ſi dos ſoluta dicatur a debitore, qui negotia ſua diligenter tractare ſolet, de ſolutione tamen non conſtet, neque per publicum inſtrumentum, neque per ſcripturam privatam, neque per teſtes, maxime ſi debitum publicis tabulis, puta teſtamento, contineatur (✠3); in hoc etenim caſu fortior præſumtio infirmiorem tollit (4).

(1) *Theſaur. deciſ.* 112. *Litera A in additionib.* ✠.

(✠2) *Deciſ.* 13. *junii* 1732. *refer. D. Guillier in cauſſa Prandi contra Carlot, & Santeri in fin., Deciſ.* 24. *ſeptembris* 1648. *refer. D. Barberis in cauſſa jugal. de Caiſſottis contra Comit. Gallcatum*, §. *Et dotis conſtitutionem, & ſeqq., De-*

Digitized by Google

ciſ. 12. *maii* 1732. *refer. D. Blavet in cauſſa Boetti contra Carlevaris*, §. *Circa dotem*, *Deciſ.* 4. *martii* 1649. *refer. D. Filippa in cauſſa fratr. de Montà contra fratr. de Viana*, §. *Hiſce non obſtantibus*, *& ſequentibus*, *Deciſ.* 22. *februar.* 1649. *refer. D. Barberis in cauſſa Lesbianchæ contra prætendentes*, §. *Cenſuit Senatus prope fin.*, *Argum. L. Si chirographum* 24, *L. Procula* 26. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠3) *D. Deciſ. ref. D. Blavet, & d.* §.

(4) *L. Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* (3. 5.), *L. Alimenta* 11. *cod. eod. tit.* (2. 19.)

DEFINITIO X.

Confeſſio mariti de dote recepta, conſtante etiam matrimonio, facilius admittitur, ſi dos in bonis immobilibus ſoluta dicatur.

Cum difficilius fraus admitti poſſit, & tegi ſimulatio in bonis immobilius, quam mobilibus, ſi dos ſoluta dicatur in bonis immobilibus, facilius recipitur mariti confeſſio, pendente etiam matrimonio facta (✠1): maxime quia ex naturalis, & civilis juris regula dolus non creditur, niſi probetur (2).

(✠1) *Deciſ.* 13. *martii* 1645. *refer. D. Barberis in cauſſa civitat. Taurini contra Silveriam Ruſchis*, §. *Domini tamen.*

(2) *L. Dolum* 6. *cod. de dolo malo* (2. 21.), *L. Quoties operæ* 18. §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO XI.

Confeſſio de dote recepta a marito, qui labi incipiat facultatibus, doli ſuſpecta eſt.

Quemadmodum indicia quædam ſunt, & conjecturæ, quibus veritas confeſſionis de dote recepta a marito adſtruitur, ita non deſunt alia argumenta, quibus eadem confeſſio ſuſpicionis labe inficitur. In primis ſuſpecta plerumque habetur confeſſio mariti, qui incipiat labi facultatibus; atque eo conſilio facta, præſumitur ut in creditorum diſpendium uxori faveat (✠1).

(✠1) *Argum. L. Omnes creditores* 17. §. 1., *&* 2. *ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.), *Deciſ.* 21. *junii* 1684. *refer. D. Torrini in cauſſa Mare contra prætendentes*, §. *Quare in hac ſpecie num.* 12, *Deciſ.* 7. *maii* 1672. *refer. D. Demazzettis in cauſſa Panutii contra Votam per tot.*

DEFINITIO XII.

Quid ſi diu poſt contractas nuptias maritus ab initio pauper fateatur ſe dotem recepiſſe, cum nuptiæ contractæ fuerunt?

Simulata quoque odio creditorum judicatur confeſſio de dote recepta conſtante matrimonio, quæ fiat longo poſt contractas nuptias tempore, cum tamen ſoluta dicitur ipſo matrimonii initio: potiſſimum ſi maritus tunc pauper fuerit: ſi egregia pecuniæ quantitas dotis nomine tradita dicatur viro inopi; per publicum enim inſtrumentum, aliaſque cautiones proſpicere ſibi ſolent mulieres in hiſce caſibus: ſi confeſſio hæc eo tempore prodeat, quo maritus ad ſolutionem urgetur a creditoribus: atque etiam ex mulieris conditione, quæ pauper ſit, ſimulatio præſumitur (1). quæ quidem ſingula per ſe ſufficiens argumentum non præbent, unita tamen efficiunt, ne, maxime in creditorum diſpendium, fides confitenti marito adhibeatur (✠2).

(1) *Fab. cod. de probationib. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 66.

(✠2) *Deciſ.* 19. *decembris* 1674. *refer. D. Garretti in cauſſa Criſtinæ contra Baſtianum*, §. *Hanc petitionem.*

Digitized by Google

DEFINITIO XIII.

Confeſſio mariti de dote recepta, facta conſtante matrimonio, plerumque non nocet creditoribus.

Cum autem dolus, ſeu ſimulatio plerumque difficillimæ ſint probationis, quoties maritus dotem ſe recepiſſe ab uxore confeſſus eſt, pendente matrimonio, a prudentis judicis arbitrio pendet definitio, utrum huic confeſſioni fides adhibenda ſit, nec ne, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis penſatis (✠1); ita tamen ut plerumque vim non habeat odio creditorum, ſed tantum mariti, ejuſque heredum: niſi vi, dolo, vel ſeductione extorta appareat hæc receptæ dotis aſſeveratio: quo caſu neque aliis, quorum intereſſe poteſt, neque ipſi confitenti nocere debet (2).

(✠1) *Deciſ.* 18. *junii* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Mare contra prætendentes, in princip., Deciſ.* 21. *martii* 1736. *ref. D. Brucco in cauſſa de Caldora contra de Tonellis, §. Nec majori, ubi plures ſolutæ dotis conjecturæ perpenduntur.*

(2) *L. Non fatetur* 3. *ff. de confeſſis* (42. 2.), *L. In omnibus negotiis* 57. *ff. de obligat., & actionib.* (47. 4.)

DEFINITIO XIV.

Mariti confeſſio de dotis quantitate nec ipſi, nec heredibus nocet, ſi ex errore, vel alia falſa cauſſa factam fuiſſe conſtet.

Quamquam vero marito, ejuſque heredibus ut plurimum nocet confeſſio, conſtante licet matrimonio facta, de dote recepta (defin. præced.), poteſt tamen intra conſtitutum tempus uti exceptione non numeratæ dotis (definit. I.), niſi apocham liberationis ſimul conſcripſerit, & mulieri dederit (definit. IV.): ſed interim mulier, ſolutis per viri mortem nuptiis, eandem dotis quantitatem, ejuſque augmentum a viri heredibus petere poteſt (1); ſaltem ſi dos non ab ipſa muliere, ſed ab alio conſtituta fuerit (2); alioquin facile contingeret, ut mulier in totum, vel ex parte indotata fieret. Æquitas proinde poſtulat, ut maritus ipſe inconſultæ aſſeverationis damnum ferat, non innocens mulier (3). Sed exceptionem habet hæc regula, ſi conſtet, maritum ex errore, vel alia falſa cauſſa majorem dotis titulo quantitatem ſe reſtituturum ſpopondiſſe, quam revera ſit (✠4); non enim poteſt mulier mariti, vel heredum diſpendio fieri ditior (5): nec mariti ignorantiæ in facto alieno veniam denegari æquum eſt, ut grave reſtitutionis onus ferre debeat, quia ex errore ferendum putaverit, cum facti interpretatio, ut ait jureconſultus, plerumque etiam prudentiſſimos fallat (6), atque ideo minime noceat (7).

(1) *Theſaur. deciſ.* 112. *in additionib. liter. A* ✠

(2) *Argum. L. penult. §. Si vir ſocero* 6. *ff. ſoluto matrimon.* (24. 3.)

(3) *L. Non debet* 74. *ff. de reg. jur.*

(✠4) *Theſaur. d. deciſ.* 112. *num.* 3. ✠, *Deciſ.* 21. *junii* 1684. *refer. D. Torrini in cauſſa Mare contra prætendentes, §. Quare in hac ſpecie num.* 12.

(5) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(6) *L. In omni parte* 2. *ff. de jur., & fact. ignorant.* (22. 6.)

(7) *L. Regula eſt* 9. *ff. eod. tit., L. Genero* 8. *ff. de his, qui notant. infam.* (3. 2.)

Digitized by Google

DEFINITIO XV.

Confeſſio mariti de dote recepta ſponte, & ſcienter facta vim habet donationis, quæ morte confirmatur.

Plane ſi maritus, conſtante matrimonio, ſponte, & volens fateatur, ſe recepiſſe ab uxore dotem, quam non recepit, & ſcit, ſe non recepiſſe, confeſſio hæc vim donationis habet, quam utique retractare poteſt, quamdiu vivit (1); ſed ſi deceſſerit, non facta revocatione, morte confirmabitur hujuſmodi confeſſio in vim donationis (✠2); atque ab heredibus mariti peti poterit ea quantitas, quam defunctus dotis nomine ab uxore ſe recepiſſe affirmavit (3).

(1) *L. Donationes 25. cod. de donat. inter vir., & uxor.* (5. 16.), *L. Quod de ſuo 2. cod. hoc tit. de dot. caut. non numerat.* (5. 15.)

(✠2) *D. L. 25. cod. de donat.. &c.*, *Deciſ. 5. novembris 1659. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Paulæ Vineæ Stratæ contra Pincum*, *in princip.*, *Deciſ. 27. martii 1649. refer. D. Abecceleſia in cauſſa concurſ. Vici*, *§. Fuit etiam*, *Deciſ. 10. junii 1650.. refer. D. Perta in cauſſa Marchiollæ contra Martam*, *§. Reſpondebatur 2.*

(3) *D. L. 2. cod. hoc tit. de dot. caut. non numerat.*

DEFINITIO XVI.

Legatum dotis valet, ſi certa quantitas relinquatur, vel certa res demonſtretur.

Idem ac confeſſionis ſponte, & ſcienter de dote recepta (defin. præced.) fere eſt effectus dotis legatæ; videlicet aſſeveratio hæc in ultimæ voluntatis actu emiſſa receptæ dotis plenam probationem non facit, ſed valet jure legati, ſi certa quantitas, vel certus fundus de ſignatus ſit (✠1), ex præſumpta teſtatoris voluntate, prout in aliis quoque caſibus obſervatur (2).

(✠1) *L. Cum ſcriptura 6.*, *junct. L. 1. §. Sed etſi dotem 7. ff. de dot. prælegat.* (33. 4.), *d. Deciſ. 27. martii 1649. refer. D. Abeceleſia in cauſſa concurſ. Vici*, *§. Fuit etiam*, *Deciſ. 18. ſeptembris 1654. refer. D. Dalmazzono in cauſſa utrinque Chiatellar*, *per tot.*, *Deciſ. 11. februarii 1661. refer. D. Galleani in cauſſa utrinq. Ferri*, *§. 4. Quando autem.*

(2) *D. L. 1. §. Si quod uxori 8. ff. de dot. prælegat.*

DEFINITIO XVII.

Quid ſi confeſſio receptæ dotis facta ſit in teſtamento nullo ex defectu ſolemnium?

Si maritus dotem ſe recepiſſe affirmaverit in teſtamento, quod ex defectu ſolemnitatum viribus deſtituatur, confeſſio hæc vim utique habere poteſt ad probandam dotis ſolutionem, ſi aliis argumentis fulciatur (✠1); quia voluntas etiam ex actu nullo dignoſci poteſt (2), atque probatio haberi (3), non tamen valet legati jure, neque donationis, niſi adhibitæ fuerint ſolemnitates, quæ in donationibus requiruntur.

(✠1) *Deciſ. 1. aprilis 1680. refer. D. Raſini in cauſſa Boſchis contra Bimettam in fin.*

(2) *L. ult. ff. de reb. eor., qui ſub tutel. &c.* (27. 9.), *L. Licet. 20. ff. de adimend. legat.* (34. 4.)

(3) *L. Si ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus 2. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

Digitized by Google

DEFINITIO XVIII.

Confeſſio mariti de dote recepta nocet legatariis, æque ac heredibus.

Quemadmodum mariti confeſſio de dote recepta facile nocet non ipſi tantum, ſed illius quoque heredibus (defin. XIII.), quippequi defuncti factum præſtare debent, ex cujus perſona lucrum ſentiunt (1), ita & nocet legatariis, quibus ideo mulier præfertur, quamvis de dote non conſtet, niſi ex mariti confeſſione; legatarii enim ſunt quaſi heredes (2); proinde confeſſionem defuncti impugnare nequeunt (✠3), a quo legati emolumentum conſequuntur (4).

(1) *L. Ex qua perſona* 149. *ff. de regul. juris.*

(2) *L. Id tempus* 14. §. 1. *de uſurpat., & uſucapionib.* (41. 3.)

(✠3) *Deciſ.* 15. *novembris* 1641. *ref. D. Pergamo in cauſſa concurſ. Buggiæ, per tot.*

(4) *D. L.* 149. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XIX.

Fiſcus, bonis mariti publicatis, nonniſi intra conſtituta ceteris tempora exceptionem non numeratæ dotis objicere poteſt.

Exceptionem non numeratæ dotis competere fiſco, qui bona mariti in ſceleris vindictam conſecutus ſit, fatentur omnes; cum fiſcus, non ſecus ac heres, in jura æque ac in onera delinquentis ſuccedat: atque ideo præſtat alimenta debita ab eo, in cujus locum ſucceſſit (1): legata, fideicommiſſa, & libertates (2). Difficultas eſt, an etiam poſt præfinita in ceteris tempora (3) fiſcus ad objiciendam non numeratæ dotis exceptionem admittatur. Quidam affirmant ſpeciali fiſci favore. Contrariam ſententiam olim amplexus eſt Senatus Pedemontanus (✠4); quia nullum ſpeciale privilegium pro fiſco in hac re tributum apparet; adeoque generali regulæ ſubjici debet (5): maxime quia in dubiis quæſtionibus adverſus fiſcum reſpondendum eſſe jura ipſa decernunt (6). Neque aliud erui poteſt ex Imperatorum Arcadii, & Honorii conſtitutione (7); quippequi jus ſingulare pro fiſco non inducunt; ſed quod in ceteris obtinet (8). Non dubium ſane, quominus fiſco liceat intra triginta annos dotis non ſolutæ probationem ſuſcipere, quemadmodum diximus de marito (defin. IV.)

(1) *L. Si quis libertis* 2. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* (34. 1.)

(2) *L. Cum fiſco* 9. *ff. de ſenat. conſult. Sylanian.* (29. 5.), *L. Marcellus* 3. §. *Si is* 5. *in fine ff. ad ſenat. conſult. Trebellian.* (36. 1.), *L. In facto* 60. §. 1. *ff. de condit.*, & *demonſtrat.* (35. 1.)

(3) *Novel.* 100. *cap. ult.*

(✠4) *Deciſ.* 14. *auguſti* 1590. *refer. D. Cravetta in cauſſa Rachettæ contra fiſcum, per tot.*

(5) *D. Novel.* 100. *cap. ult.*

(6) *L. Non puto* 10. *ff. de jure fiſci* (49. 14.)

(7) *In L. Si quis poſt hac* 9. *cod. de bon. proſcriptor.* (9. 49.)

(8) *L. ult. cod. hoc tit. de dot. caut. non numerat.* (5. 15.), *d. Novel.* 100. *cap. ult.*

DEFINITIO XX.

Mariti confeſſio de dote recepta non nocet creditoribus etiam poſterioribus, niſi alia ſint ſolutionis argumenta.

Diverſa eſt creditorum ab heredum (definit. præced.), & legatariorum (definit. XVIII.), & fiſci (defin. præced.) cauſſa; etenim creditores nullum ex debitoris mariti voluntate emolumentum

Digitized by Google

conſequuntur, quo ad præſtandum ejus factum obligentur. Quare generatim traditur, mariti aſſertionem, qui dotem ſe recepiſſe dicat, neque anterioribus, neque etiam poſterioribus creditoribus nocere (✠1): niſi aliæ ſuppetant conjecturæ, ex quibus confeſſionis veritas adſtruatur, puta ſi proponatur binuba mulier, quam conſtat in priore matrimonio dotem habuiſſe, lapſa ſint tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis, & ſimiles (✠2).

(✠1) *Theſaur. deciſ. 112. in additionib. lit. A ✠, Deciſ. 13. maii 1646. refer. D. Barberis in cauſſa civitat. Taurini contra Silveriam Ruſchis.*

(✠2) *Deciſ. 29. novembris 1646. ref. D. Barberis in cauſſa Bennæ contra Leſnam, §. Quoad ſecundum.*

TITULUS XXXI.

De dote ſoluta, ſeu de effectibus ſolutæ dotis.

DEFINITI I.

Maritus dotis fructus omnes percipit tamquam dominus, & jure proprio.

Cum maritus civile dotis a muliere ſolutæ dominium habeat (1), etiam ſine traditione, ſingulari dotis favore, ſi Theſauro aſſentimur (2), hujuſce dominii vi omne dotis lucrum percipit (3); percipit, inquam, non tamquam fructuarius, ſed tamquam dominus; & jure proprio; licet enim maritus, & uſufructuarius interdum comparentur, in pluribus tamen diſcrepant; & mariti jus longe amplius eſt, tum quia mariti dominium per ſe, & ex voto contrahentium perpetuum eſſe debet (4); tum quia marito vindicatio, & actio furti tribuuntur (5), quæ denegantur uſufructuario (6).

(1) *L. In rebus dotalibus 30. cod. hoc tit. de jure dot. (5. 12.)*

(2) *Theſaur. deciſ. 48. num. 1.*

(✠3) *L. Dotis fructum 7. ff. hoc tit. de jure dot. (23. 3.), L. Pro oneribus 20. cod. hoc tit. (5. 12.), Deciſ. 13. januarii 1731. ref. D. Demorra in cauſſa Fontanaros, & Bertarioni, in fin.*

(4) *L. 1. ff. hoc tit. de jur. dot.*

(5) *L. Etiam filios 18. §. ult. in fin. ff. ſolut. matrimon. (24. 3.), L. Ob res amotas 24. ff. de action. rer. amotar. (25. 2.), L. Interdum 49. §. 1. ff. de furtis (47. 2.)*

(6) *L. Arboribus 12. §. Julianus 5. ff. de uſufruct. (7. 1.)*

DEFINITIO II.

Fructus dotis capi nequeunt a creditoribus mariti. Quid interſit inter fructus perceptos, & pendentes?

Quia tamen fructus bonorum dotalium deſtinati ſunt in alimenta familiæ, atque hoc ſenſu dicuntur in mariti poteſtate eſſe; ſi aliunde non habeat maritus, ex quo ferat onera matrimonii, capi nequeunt a creditoribus (✠1): immo in eo caſu, quo maritus ad inopiam vergat, fructus bonorum dotalium aliquando dividuntur inter maritum, uxorem, & communes liberos, ita ut tertiam partem uxor habeat, aliam maritus, alia vero liberis tradatur (2). Atque hinc ſequitur, neque a fiſco capi poſſe (3). Sed hoc intereſt inter fructus perceptos, & pendentes, quod in illis nullum jus habet mulier, ſive agere, ſive excipere velit, quamdiu ipſi cautum eſſe poteſt ex aliis bonis ſive mobilibus, ſive immobilibus; quippequi pleno jure marito acquiſiti ſunt: in pendentibus vero idem jus habere reputatur, ac in bonis immobilibus (4),

Digitized by Google

cum fructus a ſolo nondum ſeparati pars fundi ſint, adeoque illius conditionem ſequi debeat (5): præterquam in ea parte, quæ propter impenſas in ipſos fructus factas ad maritum tamquam colonum partiarium pertinet; quæ apud nos, ait Faber, dimidia eſſe ſolet (6); nec enim fructus eſſe intelliguntur, niſi qui deductis ſumptibus ſuperſunt (7). Quare in his ſalva eſt creditoribus actio, ſive pendentes, ſive percepti ſint (8).

(✠1) *L. Ubi adhuc 29. cod. hoc tit. de jure dot.* (5. 12), *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 7. definit.* 38. *num.* 8. *in corp., Deciſ.* 21. *junii* 1673. *refer. D. Balegno in cauſſa Marchiſiæ contra Rollam, per totum.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. d. defin.* 38. *num.* 9. *in allegation.b.* ✠

(3) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 3. *num. ult.* ✠, *Fab. cod. de jure dot. lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 6.

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 7. *d. definit.* 38. *num.* 9., *& ſeqq. in corp.*

(5) *L. Fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *L. ult.* §. *Fructus* 6. *ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 7. *d. defin.* 38. *prope fin.*

(7) *L. Si a domino* 36. §. *ult. ff. de hereditat petition.* (5. 3.)

(8) *Fab. d. defin.* 38. *in fin.*

DEFINITIO III.

Maritus in re dotali poteſt uxorem defendere ſine mandato. Quid de paraphernis? Quid ſi maritus ſemel conſenſerit, ut mulier in dote agat?

Maritus poteſt, & debet in re dotali ſuo nomine uxorem defendere, quin mandato opus habeat (✠1), quod in paraphernis quoque permittitur, ſi modo ea uxore conſentiente adminiſtret (✠2); cum immo ſoli marito competat actio (3), excluſa muliere, niſi maritus ſponte conſentiat (4). Mulieri tamen potius quæſitum emolumentum videtur, cujus patrimonium dos eſt (5). Proinde judicium cum marito agitatum uxori prodeſt, vel nocet, & ſententia pro marito, vel contra maritum in re dotali lata uxorem afficit (✠6); quemadmodum obtinet in tutoribus, curatoribus, aliiſque adminiſtratoribus rerum alienarum (7). Quod ſi maritus ſemel conſenſerit, ut mulier agat, puta contra debitores dotis, quorum nomina in dotem dedit, lite conteſtata, præſtitum conſenſum revocare non poteſt (8); quia ceſſio facta habenti utiles actiones ab eo, qui directas habet, re non amplius integra, revocari nequit.

(✠1) *L. Maritus* 21. *cod. de procuratorib.* (2. 13.), *Fab. cod. de in jus vocand. lib.* 2. *tit.* 2. *defin. ult. num. ult. in allegationib.*, *Deciſ.* 8. *februarii* 1673. *refer. D. Torrini in cauſſa Bovis contra Gentam, per tot.*, *Deciſ. Senat. Nicienſ.* 10. *decembris* 1770. *refer. D. Picconi a Valle in cauſſa Martini contra Laſcaris*, §. *Vaſſallus Petrus, num.* 10.

(✠2) *L. ult. cod. de pact. convent. tam ſupr. dot. &c.* (5. 14.), *d. Deciſ. refer. D. Torrini.*

(3) *L. De his, quæ* 11. *cod. hoc tit. de jure dot.* (5. 12.)

(4) *L. Doce* 9. *cod. de rei vindication.* (3. 32.)

(5) *L. Pomponius Phyladelphus* 35. *ff. famil. erciſcund.* (10. 2.), *L. Cum poſt mortem* 43. §. 1. *in fin. ff. de adminiſt, & peric. tutor.* (26. 7.)

(✠6) *Argum. d. L. ult. cod. de pact. convent. tam ſupr. dot.* (5. 14.), *d. Deciſ. refer. D. Picconi, & d.* §., *& ſeqq.*

(7) *L. Si tutor* 2. *ff. de adminiſt., & peric. tutor.*, *L. Si ſe non obtulit* 4. §. 1, *&* 2. *ff. de re judicat.* (41. 2.)

(8) *Oſaſc. deciſ.* 62. *num. ult.* ✠

Digitized by Google

TITULUS XXXII.

De fundo dotali, ſeu de rerum dotalium alienatione.

DEFINITIO I.

Fundus dotalis conſentiente muliere alienari poteſt. Quid alienationis nomine contineatur?

Cum publice viſum intereſſe ſit, dotes mulieribus conſervari (1), ut mulieres virum, cui nubant, facilius inveniant (2), atque inde civibus legitime procreatis, necnon honeſte educatis reſpublica repleatur (3), idcirco legumlatores fundi dotalis alienationem prohibuere, ſive invita, ſive etiam deinceps conſentiente muliere (4): alienationis autem ſignificatio reſtrictior, vel amplior eſt, prout proprie, vel improprie ſumitur. Alienatio proprie ſumpta eſt actus, per quem rei dominium transfertur (5): improprie vero accepta ſignificat actum omnem, quo jus domino competens in re ſua imminuitur (6). Cum autem hic de mulieris commodo agatur, placuit alienationem etiam impropriam ſub prohibitione contineri, exemplo minorum. Hinc vetita eſt fundi dotalis venditio (7), voluntaria diviſio (8): atque eadem cauſſa eſt liberationis, renunciationis, ceſſionis; nec non tranſactionis, qua dotalis rei dominium a muliere in alterum transfertur (✠9); dationis in ſolutum rei, quæ per ſe debita non ſit (10); compromiſſi (11), permutationis (12), quæ tamen ſuſtinetur, ſi mulieri utilis ſit (✠13), atque translatæ poſſeſſionis; quippequæ, licet in facto potius, quam in jure conſiſtat, plurimum tamen, ut ait Papinianus, ex jure mutuatur (14), & dominio acquirendo viam ſternit. Poteſt tamen ex communi ſententia maritus de re dotali tranſigere retinendo, non alienando, exemplo ceterorum adminiſtratorum, dummodo nihil per ſordes, aut gratiam fiat (15).

(1) *L. 1. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(2) *L. ult. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(3) *D. L. 1. ff. ſolut. matrimon.*

(4) *L. unic. §. Et cum lex Julia 15. cod. de rei uxor. action.* (5. 13.), *princip. inſtitut. quibus alienar. lic., vel non* (2. 8.)

(5) *L. 1. cod. hoc tit. de fund. dotal.* (5. 23.)

(6) *L. Non ſolum 4., & ſeqq. cod. de præd., & aliis reb. minor.* (5. 71.)

(7) *L. Fundum 17. ff. hoc tit. de fund. dotal.* (23. 5.)

(8) *L. ult. cod. hoc tit. de fund. dotal.*

(✠9) *Decif. 13. ſeptembris 1675. ref. D. Torrini in cauſſa Vaſſageriæ contra Jordanum, §. Contrarium tamen.*

(10) *Argum. L. Si minor 15. cod. de præd., & aliis reb. minor. &c* (5. 71.)

(11) *Argum. L. Pupillus 35. ff. de recep.* (4. 8.)

(12) *L. Non ſolum 4. cod. de præd., & aliis reb. minor.*

(✠13) *L. Conſtante 26, & L. ſeq., L. ult. ff. de jure dot.* (23. 3.), *Deciſ. 22. maii 1731. refer. D. Meynier in cauſſa Tonſæ contra alios, §. Nec moram.*

(14) *L. Poſſeſſio quoque 49. princip., & §. 1. ff. de adquir., vel omittend. poſſeſſion.* (41. 2.)

(15) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 15. defin. 6. in princip., L. Si per imprudentiam 51. ff. de evictionib.* (21. 2.)

Digitized by Google

DEFINITIO II.

An hypotheca in fundo dotali permittatur?

Cum per hypothecam jus mulieris in fundo dotali minuatur, merito prohibita fuit (1): poteſt tamen mulier renunciare hypothecæ, qua gaudet in omnibus bonis mariti ad utilitatem alicujus, qui velit contrahere cum marito, renunciare, inquam, in re ſingulari, retento in ceteris bonis hypothecæ jure, quo ſibi pro dotis reſtitutione cautum ſit: ſed renunciatio hæc illi tantum prodeſt, cujus favore renunciavit, nec valet, niſi pro iis contractibus, pro quibus facta fuit (✠2), & niſi præſcriptæ ſolemnitates adhibeantur (3). Atque hinc placuit, poſſe, mulierem, ex hac cauſſa rem allodialem pro dote obligatam liberare, & deinde agere ſuper feudo, dummodo dolus non interveniat, & permiſſa ſit feudi alienatio ex cauſſa dotis reſtituendæ (4); quia lex generalis eſt, adeoque interpretationibus, aut diſtinctionibus non ſit coarctanda (5).

(1) *D. princip. inſtit. quib. alien. lic., vel non* (2. 8.), *d. L. unic. §. Et cum lex Julia* 15. *cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(✠2) *Deciſ.* 28. *junii* 1654. *refer. D. Abecclesia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores Com. Vici prætendentes*, §. *Nec verum fuit.*

(3) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 11. §. 11.

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Abecclesia*, & *d.* §.

(5) *L. De pretio* 8. *ff. de public. in rem act.* (6. 2.)

DEFINITIO III.

An novatio obligationis mulieri permittatur in dote?

Hinc etiam novatio obligationis, conſtante matrimonio, mulieri interdicitur, ne deterior dotis conditio fiat, dum mulier a priore viri obligatione recedit (✠1): quæ tamen ſuſtinebitur, ſi utilis ſit (2), quemadmodum de permutatione diximus (defin. præced.)

(✠1) *Deciſ.* 18. *aprilis* 1735. *refer. D. Demorra in cauſſa Albetiæ del Ponte Gili contra tertios poſſeſſores*, §. *Verumtamen non dubitabatur*, *L. Et Atilicinus* 17. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(2) *Argum. L. Tutor* 22. *ff. de adminiſtrat.*, & *peric. tutor.* (26. 7.)

DEFINITIO IV.

Fundus inæſtimatus in dotem traditus alienari non poteſt; utique vero æſtimatus, niſi æſtimatio alio quam venditionis conſilio facta fuerit.

Cum lex Julia, & Juſtinianus fundum commemorent (1); ſponte ſequitur, prædium omne ſive urbanum, ſive ruſticum, quod in dotem traditum ſit, alienari, vel hypothecæ ſubjici non poſſe (2): ſi tamen inæſtimatum datum fuerit; æſtimatum enim pro arbitrio maritus diſtrahit, cum pretii debitor ſit, non fundi (3), niſi forte æſtimatio facta non fuerit, ut venditio celebretur; ſed ut de rei valore conſtet (✠4).

(1) *Princip. inſtit. quibus alien. lic., vel non* (2. 8.), *L. unic.* §. *Et cum lex Julia* 15. *cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(2) *L. Dotale* 15. *ff. hoc tit. de fund. dotal.* (23. 5.)

(3) *L. Quoties res æſtimatæ* 5. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

Digitized by Google

(✠4) *L. Quod ſi fundus* 11. *ff. hoc tit. de fundo dotali*, *Decif.* 9. *ſeptembr.* 1678. *refer. D. Balegno in cauſſa Rubei contra creditores*, §. *Contrarium tamen*, *& ſeq.*

DEFINITIO V.

Fundus, qui ex conventione loco pecuniæ dotalis tradi debeat, non poteſt alienari.

Quemadmodum in eo caſu, quo mulieris electio eſt, quam malit ex duobus dotalem eſſe, utriuſque alienatio prohibetur (1), ne deterior fiat mulieris in dote conditio (2), idem dicendum, ſi convenerit, ut pro pecunia dotali detur fundus (✠3): quippe & hic fit dotalis (4).

(1) *L. Quod ſi fundus* 11. *ff. hoc tit. de fundo dotali* (23. 5.)

(2) *L. Non debet* 74. *ff. de reg. jur.*

(✠3) *Decif.* 23. *martii* 1764. *refer. D. Selarandi in cauſſa Goreſii, Bovii, & Chiarloni*, §. *Nec enim ambigi*, *& ſeqq.*

(4) *L. Fundus dotalis* 3. *ff. hoc tit.*

DEFINITIO VI.

Res in locum fundi dotalis ſubrogatæ dotales fiunt. An res emta ex pecunia dotali ejuſdem conditionis ſit?

Res in locum fundi dotalis ſubrogatas dotales eſſe fatentur omnes, ſi modo in permutationem mulier conſentiat, atque permutatio utilis mulieri ſit: ita enim apertiſſime docent Jureconſulti(✠1): ſed diſputatur, utrum fundus ex pecunia dotali comparatus dotalis quoque fiat. Affirmant aliqui, negant alii. Qui affirmant, nituntur Gaii (2), & Ulpiani reſponſis (3). Qui negant, generales juris regulas proferunt, ex quibus conſtat, rem non fieri ejus, ex cujus nummis comparata; ſed cujus nomine emptio facta fuit (4); quæ dotis etiam cauſſæ, ſeu fundo ex pecunia dotali empto accommodatur (5). Cum ergo leges dotis cauſſam a ceteris non diſtinguant, immo ſignificent, eandem in hac re dotis conditionem eſſe, perperam tribuitur ſpeciale privilegium: ſententiam hanc utpote veritati magis conſentaneam amplexus eſt Senatus (✠6), niſi mulier conſentiat, atque emptio utilis mulieri ſit; in hac enim ſpecie mulieris nomine emptio facta dici poteſt, & vere contingit ſubrogatio (✠7), qua poſita, res fit dotalis (✠8).

(✠1) *L. Ita conſtante* 26., *& L. ſeq. ff. hoc tit. de fundo dotali* (23. 5.), *Decif.* 23. *junii* 1674. *refer. D. Beraudi in cauſſa Raſini contra de Cealiis*, §. *Nec ad rem pertinet.*

(2) *Res, quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur. L. Res, quæ* 54. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Si cum dotem* 22. §. *ult. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(4) *L.* 1. *cod. ſi quis alteri, vel ſibi* (4. 50.)

(5) *L. Ex pecunia* 12. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

(✠6) *Decif.* 13. *januarii* 1648. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Salleboſii contra heredes Careſanæ*, *V. & Decif.* 23. *januarii* 1648. *refer. D. Filippa in cauſſa Canis, & prætendentium*, §. *Senatus cenſuit*, *& ſeq.*: *ubi tamen agebatur de cenſu empto ex pecunia paraphernali.*

(7) *L. Ita conſtante* 26. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

(✠8) *D. L. Quod ſi fuerit* 27. *ff. cod. tit.*, *d. Decif. refer. D. Abeceleſia*, *& d.* §., *Decif.* 23. *junii* 1674. *refer. D. Beraudi in cauſſa Raſini contra de Cealiis*, §. *Nec ad rem pertinet.*

Digitized by Google

DEFINITIO VII.

Vindicatio utilis datur mulieri ad rem emptam ex pecunia dotali , ſi aliunde dotem recuperare nequeat .

Non tamen mulieri denegatur omne ſubſidium in fundo nummis ſuis comparato, alieno licet nomine: ſi maritus ſolvendo ſit , ſolam utique pecuniam repetere poteſt (1) : ſi autem inops deceſſerit maritus , utilis rei vindicatio mulieri ex æquitate tribuitur (✠2).

(1) *D. L. Ex pecunia* 12. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

(✠2) *L. Uxor marito* 55. *ff. de donationib.* (24. 1.) , *d. Decis.* 13. *januarii* 1648. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Salleboſii contra heredes Careſanæ* , §. *Quoad centum .*

DEFINITIO VIII.

An nomen in dotem traditum maritus alienare poſſit ?

Si quæſtio inſtituatur , utrum nomen in dotem traditum poſſit alienari , diſtinguendum eſt , an datum fuerit æſtimatum , an inæſtimatum : ſeu , ut alibi diximus (1) , an pecunia in dotem primario tradita fuerit , & pro ea ceſſum ſit nomen ; an vero nomen ipſum primario , & directe datum proponatur . Nomen æſtimatum pro arbitrio maritus diſtrahit ; quia tenet locum pecuniæ , cujus dominium irrevocabile marito acquiritur , atque ideo libera poteſtas competit (✠2) . Si autem nomen per ſe , & primario in dotem acceperit maritus , adeoque inæſtimatum , poteſt quidem (3) , & debet illud exigere , futurum alioquin , ut mulieri teneatur , ſi ex mora ſua debitor non ſolvendo factus ſit (4). Sed gratis remittere , & debitorem liberare non poteſt , niſi ipſe paratus ſit , tantumdem pecuniæ mulieri reſtituere , prout tenetur (✠5) .

(1) *V. ſupra de jure dot. tit. XXVI. defin. XXIII.*

(✠2) *L. Res in dotem* 42. *ff. de jure dot.* (23. 3.), *Decis.* 13. *ſeptembris* 1675. *refer. D. Torrini in cauſſa Vaſſageriæ contra Jordanum* , §. *Nam reſpondetur dupliciter .*

(3) *D. L. Res in dotem* 42. *ff. de jure dot.*

(4) *L. Mævia* 49. *ff. ſolut. matrimon.*

(✠5) *D. L.* 42. *ff. de jure dot.* , *d. Decis. refer. D. Torrini* , §. *Nam reſpondetur , poſſe .*

DEFINITIO IX.

Res mobiles dotales cujuſcumque generis pro arbitrio poſſunt alienari .

Res mobiles in dotem traditæ non continentur lege alienationem fundi dotalis prohibente , cujuſcumque generis ſint , ſive pondere , numero , aut menſura conſtent , quæ functionem recipiunt , ſeu uſu conſumuntur (✠1) , ſive non fungibiles ſint , ut ſervi dotales (2) , ſive alterius cujuſcumque ſpeciei , quantumvis pretioſæ ; cum nulla lex ſit , quæ iſtarum rerum alienationem interdicat , immo de prædiis unice mentio fit , tum in lege Julia , & Imperatorum conſtitutionibus (3) , tum in reſcriptis jureconſultorum (4) , atque etiam deeſt legis ratio , quia res mobiles facile celantur: atque , ſi ſemel alienatæ fuerint , pene impoſſibilis eſt earum perſecutio . Neque obſtat exemplum tutorum , & curatorum , quibus prohibetur alienatio rerum mobilium pretioſiorum , quæ ad pupillos , vel minores ſpectant (5) ; etenim diſpar eſt tum mariti a tutoribus , & curatoribus conditio , tum uxoris a pupillis , & minoribus . Maritus rei dotalis dominus conſideratur (6) ; adeoque alienandi facultate pollere debet , niſi

Digitized by Google

ſpeciali lege prohibeatur (7) : contra tutores, & curatores, utpote ſimplices adminiſtratores, alienandi poteſtatem non habent, præterquam in caſibus a lege permiſſis. Nec deeſt ratio, cur res mobiles pretioſæ, quæque ſervando ſervari poſſunt, exceptæ ſint in tutoribus, & curatoribus, non in marito; nam mulier indemnitati ſuæ proſpicere poteſt, mobilia hæc vendendo, atque ex redacta pecunia fundos comparando, quos in dotem marito tribuat, quique lege prohibente diſtrahi non poſſunt (8): pupilli autem, vel minores quominus tutores, & curatores mobilia bona pretioſa tractent. Quare ſuaſit æquitas, ut per legum ſanctionem iis conſuleretur.

(✠1) *L. Res in dotem* 42. *ff. de jure dot.* (13. 3.), *d. Decif.* 23. *junii* 1674. *refer. D. Beraudi in cauſſa Raſini contra de Cealiis*, §. *Quia reſpondetur.*

(2) *L. Etſi dotis* 3. *cod. eod. tit.* (5. 12.)

(3) *Princip. inſtit. quib. alienar. lic.*, *vel non* (2. 8.), *L. unic.* §. *Et cum lex Julia* 15. *cod. de rei uxor. action.* (5. 13.), *L.* 1, *&* 2. *cod. hoc tit. de fundo dotali* (5. 23.)

(4) *L.* 1, *& tot. tit. ff. de fundo dotal.* (23. 5.)

(5) *L. Lex, quæ tutores* 22. *in med. cod. de adminiſtrat. tutor.* (5. 37.)

(6) *D. princip. inſtit. quib. alienar. lic.*, *vel non*, *L. In rebus dotalibus* 30. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

(7) *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.), *junct. d. princip. inſtit. quib. alien. lic. &c.*

(8) *D. princip. inſtit. quib. alienar. lic.*, *vel non* (2. 8.), *d. L. unic.*, §. *Et cum lex Julia* 15. *ff. de rei uxor. action.* (5. 3.)

DEFINITIO X.

Fundus dotalis alienari non poteſt, ſoluto licet matrimonio, donec dos reſtituta non eſt, ſed adhuc confuſa cum ceteris mariti bonis. Quid jure regio cautum ſit?

Prohibitio alienandi bona immobilia in dotem tradita obtinet non tantum conſtante matrimonio, ſed eo quoque ſoluto; quamdiu enim dos mulieri reſtituta non eſt, & confuſa adhuc permanet cum ceteris mariti bonis, privilegia omnia retinet; adeoque non poteſt alienari (✠1): ita favore dotis traditum eſt, cum tamen nuptiis ſolutis dos vere eſſe deſinat (2). Jure, quo utimur, poteſt mulier ſoluto matrimonio, vel eveniente caſu, quo dos reſtitui debet, licet adhuc reſtituta non ſit, ſe obligare etiam in dote, ſed ad ſuimet ipſius commodum, atque ſervatis ſolemnitatibus legis municipalis (3).

(✠1) *L. Si maritus* 2., *L. Etiam* 12. *ff. hoc tit. de fundo dotal.* (23. 5.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 72. *num.* 15., *Decif.* 13. *ſeptembris* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa Alpæ contra PP. s. Philippi*, §. *Super primo*, *Decif.* 20. *junii* 1731. *refer. D. Caſſotti in cauſſa jugal. a Turre de Bobbio contra de Solariis*, §. *In promtu.*

(2) *L. Dotis appellatio* 3. *ff. ff. de jure dot.* (23. 3.)

(3) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 11. §. 8.

DEFINITIO XI.

Quando nam dos ſoluto matrimonio reſtituta exiſtimetur, ſive in re mobili, ſive in re immobili conſtituta fuerit?

Si autem quæratur an, & quando dos intelligatur reſtituta, nec ne, diſtinguenda eſt dos æſtimata ab inæſtimata: cum dos conſiſtit in pecunia, vel re-

Digitized by Google

bus quibuſcumque æſtimatis, non cenſetur reſtituta niſi poſt ſolutionem, vel alium quemcumque actum, qui loco veræ ſolutionis cedat, ut per ſe patet. Veræ ſolutionis, dixi, ut ſignificem, non prodeſſe actum, qui a legibus reprobetur, puta tranſactionem, quæ defectu ſolemnium, vel alio quocumque vitio irrita ſit (✠1); ut enim fert vulgatum axioma, quod de jure nullum eſt, nullos parere poteſt effectus (2). Sed dos, quæ inæſtimata tradita eſt, quamvis dominium, ſoluto matrimonio, ipſo jure in mulierem transferatur, ſeu ceſſante dominio civili, quod apud maritum erat, cum hic in vivis ageret, naturale mulieris dominium plenum fiat, reſtituta tamen non judicatur, niſi poſſeſſio fundi dotalis in mulierem translata fuerit (✠3); cum enim poſſeſſio facti, non juris ſit (4), ab heredibus mariti in mulierem non transfertur, niſi ex facto heredum (5).

(✠1) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *reſer. D. Torrini in cauſſa concurſ. creditor. Alpæ contra prætendentes*, §. *Major difficultas*.

(2) *L. Non dubium* 5 *princip.*, & §. 1 *cod. de legib.* (1. 14.)

(✠3) *D. Deciſ. reſer. D. Torrini*, §. *Sin autem agatur.*

(4) *L. Denique* 10. *ff. ex quib. cauſſ. major.* (4. 6.), *L.* 1. §. *Si vir uxori* 4. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

DEFINITIO XII.

Reſtituta intelligitur dos, ſi mulier bona dotalia poſſideat, ſcientibus, & patientibus mariti heredibus.

Non tamen expreſſus in omni requiritur actus, quo mulier ab heredibus in poſſeſſionem dotis inducatur; ſed ſufficere poteſt tacitus, puta qui ex patientia heredum colligitur, & poſſeſſione mulieris; hæc quippe poſſeſſio ad mulieris dominium in dote referri debet (1), tum ad vitandam uſurpationis ſuſpicionem, tum ex præſumta mulieris voluntate; quoties enim actus geritur ex perſona illius, cui competit jus habituale, in dubio refertur, & geri dicitur in conſequentiam illius juris habitualis (✠2), ut patet exemplo heredis ſui, & tutoris legitimi; hi quippe ſi adminiſtrent, heredis jure, & tutoris nomine ſe gerere judicantur.

(1) *Argum. L. Quadam mulier* 77. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(✠2) *D. Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *reſer. D. Torrini in cauſſa conc. Alpæ*, §. *Tenentes igitur*, *num.* 5.

DEFINITIO XIII.

An ex clauſula conſtituti, quo mulier potiatur, viro defuncto, reſtituta intelligatur dos?

Non deſunt, qui putant, exceptionem ſuperiori regulæ (definit. XI.) admittendam eſſe, ſi mulier pro ſe habeat clauſulam conſtituti, per quam poſſeſſio bonorum dotalium non ſecus ac eorum, quæ pro dote obligata ſunt, in mulierem, ejuſque heredes translata intelligitur (1); quia mulier ex ea naturaliter, & civiliter poſſidere videatur: quare, ut vitentur inanes circuitus, prout fieri decet (2), pro reſtituta habendam traditum eſt (✠3): maxime cum immobilia bona ex Juſtiniani conſtitutione ſtatim reſtitui debeant (4). Sed hæc, quamquam ſtricto jure inſpecto vera ſunt, in praxi tamen vix obtinere poſſunt; tum quia poſſeſſio, quæ per clauſulam conſtituti transfertur, ſola juris auctoritate, ſeu fictione inducitur; tum quia, cum clauſula conſtituti adjici ſoleat, atque apud nos adjecta intelligatur (5), dos ſoluto matrimonio ſemper reſtituta haberetur, atque inde privilegiorum dotis expers, quod a legum ſententia, & mulierum utilitate alienum videtur: atque jure regio, ex quo clauſula hæc adje-

Digitized by Google

cta intelligitur, prohibetur mulieri, ne tertios bonorum mariti poſſeſſores conveniat, niſi prius excuſſis mariti bonis (6).

(1) *L. Quod meo* 18. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

(2) *L. Dominus teſtamento* 53. *ff. de condiction. indebit.* (2. 6.)

(✠3) *Fab. cod. ſolut. matrim. lib.* 5. *tit.* 13. *definit.* 4. *num.* 3, *& ſeqq. in corp., d. Deciſ. (defin. preced.) refer. D. Torrini, & d.* §.

(4) *L. unic.* §. *Cum autem* 7. *verſic. quæſtio autem cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(5) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 16. §. 8.

(6) *Reg. conſtit. ibid.* §. 9. 10, *&* 11.

DEFINITIO XIV.

Fundus dotalis alienari poteſt ex cauſſa neceſſitatis, atque etiam utilitatis.

Cum vix ulla ſit juris civilis regula, quæ in ſingularibus quibusdam caſibus vim ſuam non amittat, ceſſante videlicet legis cauſſa (1), exceptio quoque legi fundi dotalis alienationem prohibenti admiſſa eſt tum ex cauſſa neceſſitatis (✠2), tum ex cauſſa utilitatis (3). Neceſſitas utique ſupra legem eſt (4), utilitas vero juſtam alienationis cauſſam præbere debet; ne alioquin in mulieris odium retorqueatur, quod ipſius favore leges induxerunt (5): neceſſaria autem intelligitur alienatio, ſi ſuppeditanda ſint alimenta marito, & liberis; vel mulier ipſa iiſdem indigeat, ut ſumptus infirmitatum ſolvantur, ut aliquis ex familia e carceribus liberetur, vel a ſervitute redimatur (6), ut filiæ dos conſtituatur, cum pater inops eſt. Atque ideo permitti debet, ſervatis tamen ſolemnitatibus, & adhibito alienationis modo, ne ultra dimidiam dotis partem ſenatus, aut provinciæ præfectus diſtrahi ex his cauſſis permittat, nec niſi in ſubſidium, cum deficiunt alia bona (7).

(1) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff de jur. patronat.* (37. 14).

(✠2) *L.* 1. *princip. ff. hoc tit. de fund. dotat.* (23. 5), *Deciſ.* 12. *februar.* 1676. *refer. D. Viliono in cauſſa fratr. de Mella contra Sambuellam, ubi cenſuit Senatus, ratam eſſe venditionem domus a marito, muliere conſentiente, celebratam; etiam ſine ſolemnibus, quia ex edicto D. Chriſtinæ an.* 1664. *præceptum erat habentibus domos prope mœnia civitatis ad formam præſcriptæ architecturæ, quam cum perficere non poſſet mulier, vel vendere tenebatur, vel graviſſimum damnum pati in lucis meridianæ privatione, quam alter ædificando tollebat.*

(3) *L. Ita conſtante* 26. *L. ult. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(4) *L. Aliquando* 5. *de offi. proconſul.* (1. 16.)

(5) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14.)

(6) *L. Mutus* 63. §. 1. *ff. de jure dot.* (23. 3.), *argum. L. Quamvis mulier* 20. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 11. §. 11.

(7) *Reg. conſtit. d.* §. 11.

DEFINITIO XV.

Solemnitates ſtatutariæ ſervari debent in alienationibus bonorum dotalium ex cauſſa neceſſitatis, & utilitatis, excepto caſu, quo mater dotem filiabus conſtituere velit.

Quod pertinet ad ſolemnitates ſervandas in alienatione bonorum dotalium, ſi Romanum jus inſpiciamus, nihil peculiare cautum apparet in caſibus, in quibus permittitur. Sed jure noſtro ſeveriores præſcriptæ ſunt regulæ pro hiſce alienationibus ſervandæ, quo mulierum indemnitati conſulatur: atque ſtatutum, ut eædem omnino ſolemnitates adhibeantur, quæ pro rebus

Digitized by Google

pupillorum, aut minorum alienandis cuſtodiri debent, tametſi jure communi dotis, & bonorum dotalium alienatio permittatur (✠1): illis tamen exceptis, quæ a matre fiunt, ut dotem filiabus ſuis conſtituat (2).

(✠1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 11. §. 9, 10, & 11, Deciſ. 4. martii 1677. refer. D. Raſini in cauſſa jugal. de Agondis cotra Audinam, §. Sed ponderatis, Deciſ. 20. junii 1731. ref. D. Caſſotti in cauſſa jugal. a Turre de Bobbio contra de Solariis, §. Nec retorqueri, Dec. 3. junii 1674. refer. D. Beraudi in cauſſa de Camoſſis contra Graliam, in princip.*

(2) *Reg. conſtit. ibid. §. 12.*

DEFINITIO XVI.

Pecunia venditi dotalis fundi, præſente etiam muliere, præſumitur ad maritum perveniſſe, niſi aliud probetur.

Vendito dotali fundo, etiam conſentiente, & præſente muliere, pretium ad maritum perveniſſe judicatur, quemadmodum obſervatur, quoties mulier cum marito contrahit, quamvis mulier ſemel, & iterum affirmaverit, pecuniam ad ſe perveniſſe; niſi probetur nummos in mulieris utilitatem fuiſſe expenſos (✠1). Quod in bonorum paraphernalium ſervandum eſſe placuit Sabaudo Senatui (2). Sed hæc præſumptio marito, ejuſque heredibus favet, non autem emptori, cui imputari non poteſt, cur non inveſtigaverit, in quem uſum pecunia verteretur (✠3): immo hæc maxime ex adjunctis pendent, & prudentis judicis arbitrio.

(✠1) *Auth. Si qua mulier, poſt L. 22. cod. ad ſenat. conſult. Vellejan.* (4. 29.), *Theſaur. deciſ. 223. num. 1., & ſeqq., Deciſ. 5. decembris 1645. refer. D. Pergamo in cauſſa Strambini contra Peronum, §. Neque ex eo.*

(2) *Fab. cod. de jure dot. lib. 5. tit. 7. definit.* 8.

(✠3) *L. Doti 19. in fin. ff. de fidejuſſorib.* (46. 1.), *d. Deciſ. refer. D. Pergamo, & d. §.*

TITULUS XXXIII.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit: ſeu de dotis reſtitutione conſtante matrimonio; ejuſque collocatione, ſeu aſſecuratione.

DEFINITIO I.

Dos conſtante matrimonio ex cauſſa utilitatis reſtitui poteſt, & debet.

Regula quidem eſt juris civilis, dotem conſtante matrimonio reſtituendam non eſſe (1), quamdiu matrimonium conſiſtit; æquum eſt, dotis fructibus maritum uti ad ejus onera ſuſtinenda (2); tum quia reſtitutio hæc, nec immerito, viſa fuit ſpeciem habere donationis inter virum, & uxorem (3), quæ manentibus nuptiis interdicitur (4), ut caſtus, non venalis ſit conjugum amor (5). Sed regula hæc ſuas habet exceptiones jure probatas ex cauſſa utilitatis, pietatis, vel neceſſitatis. Suaſit utilitas, ut mulieri, quæ conſecuta ſit patris hereditatem ære alieno gravatam, fundus dotalis reſtituatur, ſi minus fructuoſus ſit, quo æs alienum diſſolvatur, atque ita retinere poſſit cetera prædia, ex quibus uberiores fructus ſperari poſſunt (6). Atque eadem data eſt reſtituendæ dotis facultas, ut fundum idoneum mulier comparet (✠7), ne in odium mulieris retorqueatur, quod ipſius favore conſtitutum fuit (8).

(1) *L. Soluto 2, & paſſim ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *L. unic. cod. hoc tit., ſi dos conſtant. matrimon.* (5. 19.)

(2) *L. Dotis fructum* 7. *ff. de jure dot.* (23. 3.), *L. Pro oneribus* 20. *cod. eod. tit.* (5. 12.)

(3) *L. unic. cod. hoc tit.*, *Novel.* 22. *cap. Dotes autem* 39.

(4) *L.* 1, *& paſſim ff. de donationib. inter vir.*, *& uxor.* (24. 1.)

(5) *L. Nec eſſet* 2. *ff. eod. tit.*

(6) *L. ult. ff. hoc tit. de jure dot.* (23. 3.)

(✠7) *L. Mutus* 73. §. 1. *ff. eod. tit.*, *Deciſ.* 14. *decembris* 1648. *ref. D. Beccaria in caſſa utr. de Turre*, §. *Quo poſito*.

(8) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14.)

DEFINITIO II.

An pater, qui dotem nurus recepit, poſſit filio eandem reſtituere, & a ſuſcepta erga nurum obligatione ſe liberare? Quid ſi pater deceſſerit, pluribus relictis heredibus?

Non parum intricata, & difficilis quæſtio eſt, utrum pater, qui dotem nurus recepit, poſſit, conſtante matrimonio, eandem filio ſuo reſtituere, & liberationem conſequatur a nuru, ne hæc dotem a ſocero poſt viri mortem amplius repetere poſſit, etiamſi ex viri bonis eam forte conſequi nequeat. Si deceſſerit pater, qui dotem recepit, pluribus filiis, & heredibus relictis, nemo dubitat, quominus fratres poſſint, muliere diſſentiente, dotem reſtituere fratri, qui onera matrimonii ſuſtinet (1): immo teneantur, adeoque reſtituendo ab omni erga mulierem obligatione immunes fiant (✠2). Sed ſi pater adhuc vivat, inprimis diſtinguendum eſt, utrum nurus diſſentiat, an ea conſentiente reſtitutio fiat. Muliere diſſentiente, neutiquam valere reſtitutionem, feſe omnes tradunt ex juris regula, quæ non patitur, ut jus nurui quæſitum in bonis ſoceri eidem invitæ auferatur (3); neve dotis conditio contra mulieris voluntatem deterior fiat (4): niſi forte pater neceſſitate juris compulſus ſolvat. Quod ſi conſentiat nurus, quæſtio hæc majorem habet dubitationem, nec una generali regula definiri poteſt; ſed a prudentis judicis arbitrio pendet, rerum, & perſonarum adjunctis mature penſatis. Diſtingui tamen ſolet, utrum filius ſit emancipatus, an ſub paternæ poteſtatis vinculo conſtitutus: in poſtremo caſu adhuc inſpicitur, an filius, patriæ poteſtati ſubjectus, ſimul cum patre habitet, an ſeorſim ab illo: poſtremo, cum ſeparatim a patre filius commoratur, intereſt, utrum ex patris conſenſu diviſio habitationis facta ſit, an patre diſſentiente: ſi pater diſſentiat, inſpiciendum eſt, utrum jure, an injuria conſenſum deneget. Hiſce poſitis, recepta eſt paſſim ſententia, patrem emancipato filio dotem reſtituentem, liberari ab obligatione erga nurum ſuſcepta (✠5), quia ex neceſſitate reſtituit; cum filius ſuæ poteſtatis jure poſtulet a patre, ut dos uxoris ſibi tradatur; cum ex generali regula ibi dos eſſe debeat, ubi ſunt onera matrimonii, quibus ferendis datur (6): caſus tamen excipi ſolet, quo filius tametſi emancipatus una ſimul cum patre adhuc commoretur, & a patre alimenta ſibi uxori, & liberis accipiat (✠7), quia ceſſat reſtitutionis cauſſa, adeoque neceſſitas reſtituendæ dotis filio (8).

(1) *L. Si is, qui* 56. §. 1. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

(✠2) *Fab. cod. de dot. promiſſion. lib.* 5. *tit.* 6. *definit.* 11., *Deciſ.* 10. *decembris* 1672. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſeparation. bonor. Caroli de Ferraris*, §. 2. *Quia*, *num.* 4, 5, & 6.

(3) *L. Titia* 34. §. *Qui invita* 5. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(4) *L. Cum dos filiæ* 7. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(✠5) *Deluca de dot. diſc.* 162. *num.* 27, *Deciſ.* 16. *decembris* 1707. *refer.*

Digitized by Google

D. S. Georgio in cauſſa Bertolotti contra Sterpianum, §. *Primo enim caſu.*

(6) *L. Dotis fructum* 7. *ff. hoc tit.* (23. 3.), *L. Pro oneribus* 20. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

(✠7) *Deluca d. diſc.* 162. *num.* 27. *verſic. Sed ſi*, *d. Deciſ. reſ. D. S. Georgio*, & *d.* §.

(8) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 3. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

DEFINITIO III.

Quid ſi filius conſtitutus ſit ſub patria poteſtate?

Si filius, cujus pater dotem nurus recepit, ſub patria poteſtate conſtitutus ſit, intereſt, an in domo patris maneat, ab eoque alimenta recipiat, an ſeorſim a patre moretur: cum filius in domo patris manet, atque ab eo alimenta recipit, pater nullo jure cogi poteſt, ut dotem filiæ reſtituat: perperam idcirco ſolveret, neque a ſuſcepta erga nurum obligatione immunis fieret, quamvis mulier conſentiat; quippecui non licet dotis ſuæ deteriorem conditionem efficere, quamdiu matrimonium conſiſtit (1). Sed ſi filius ſeorſim a patre domicilium habeat, patre tamen ex juſta cauſſa contradicente, neque ad reſtituendam dotem cogi poteſt, dummodo neceſſaria præſtet filio, ex quibus ſe, ſuoſque alat, prout tenetur: proinde, ceſſante juris neceſſitate, ceſſat quoque ratio, cur pater a ſuſcepta erga nurum obligatione ſe liberet (✠2). Quoties tamen filius jure detrectat cum patre habitare, vel conſentiente patre ſeorſim ab eo commoratur, vulgo placet non tantum conſentiente, ſed etiam diſſentiente nuru, fieri poſſe dotis reſtitutionem, dummodo fraus abſit, & colluſio, atque hinc patri liberationem acquiri (✠3); quia in duobus hiſce caſibus filius ſe gerit tamquam emancipatus; adeoque eadem juris regula locum habere debet (§. præced.)

(1) *L. Et Atilicinus* 17. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. S. Georgio* 16. *decembris* 1707. *in cauſſa Bertolotti contra Sterpianum*, §. *Quando autem.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. S. Georgio*, & *d.* §., & *ſeq.*, *Deluc. d. diſc.* 162. *num.* 28.

DEFINITIO IV.

Dos, cum maritus ad inopiam vergit, in tuto collocari debet, ut mulieri proſpectum ſit.

Ex cauſſa neceſſitatis, nimirum ut mulieris indemnitati conſultum ſit, non tantum permittitur, ſed etiam præcipitur dotis reſtitutio, cum periculum imminet, ne mulier fiat indotata; quia ita imminutæ ſint mariti facultates, ut ad inopiam fere redactus ſit (1). Quare dos in hoc caſu mulieri reſtitui debet, tum ut ſalva ſit, tum ut mulier ſibi potiſſimum, atque liberis alimenta ſuppeditare poſſit, quibus præſtandis præ inopia maritus impar eſt (2). Dos autem mulieri reſtituenda eſt, ſeu in tuto collocanda, etiamſi maritus actu inops dici nequeat, & ſolvendo impar, ad inopiam tamen vergit, atque non injuria timetur futurum, ut ſolvendæ doti minus idoneus fiat: atque ſufficit, ex uſu paſſim recepto, grave mali periculum; ne alioquin ſero remedium adhibeatur, ſaltem ſi res contra maritum agatur (3): neque amplius deſideratur, ut evidentiſſime appareat de inopia mariti, quemadmodum requirit Ulpianus (✠4); quamquam non deſunt, qui Ulpianum interpretantur de eo caſu, quo inopiam mariti plene probavit uxor, atque ideo ab eo tempore exactionem dotis initium accipere reſpondet (5).

(1) *L. Ubi adhuc* 19. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

Digitized by Google

(2) *D. L. 29. cod. de jur. dot.*

(3) *Brunneman. in pandect. ad L. Si conſtante 24. ff. ſolut. matrimon., Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 7. defin. 10. num. 1. in corp.*

(✠4) *Deciſ. 18. auguſt. 1641. ref. D. Barberis in cauſſa Stroppi contra Rivellum in princip., D. L. Si conſtante 24. ff. ſolut. matrim.* (24. 3.)

(5) *D. L. 24. ff. ſolut. matrimon.*

DEFINITIO V.

Mariti lapſus ad inopiam aliqualiter ſaltem probari debet, ut fiat locus dotis collocationi in tuto.

Cum dotis reſtitutio conſtante matrimonio extorquenda ab invito marito ſub ea ſpecie, quod ipſe ad inopiam tendat, quandam injuriæ ſpeciem præſeferat temere permittenda non eſt; nec niſi editis, probabilibus ſaltem, inopiæ argumentis: potiſſimum, ſi creditoribus inde damnum immineat; quamquam enim ſufficere poteſt amittendæ dotis aliquale periculum, cum de ſola re mulieris agitur, ut modo diximus (Defin. præced.), immo & ſola publica vox, & fama (✠1), ſeverior tamen probatio exigenda eſt quoties alii ſunt mariti creditores, quorum indemnitati conſulatur.

(✠1) *V. Maſcard. de probationib. concluſ.* 1009., *Deciſ. 18. auguſt. 1641. refer. D. Barberis in cauſſa Stroppi contra Rivettum in medio.*

DEFINITIO VI.

Extraneus, quamvis dotem ſibi reddi ſtipulatus ſit, non poteſt agere ad dotem in tuto collocandam.

Quamquam Romanæ leges, cum de actione ad dotem in tuto collocandam ex mariti inopia agunt, ſolam uxorem commemorant (1): receptum tamen paſſim eſt, idem jus competere patri, & paternis aſcendentibus, quorum intereſt, ne dos pareat; quippe loco amiſſæ dotis aliam daturi (2). Sed extraneo ex communiori ſententia hæc actio denegatur, quamvis dotem ſibi reddi ſtipulatus ſit (✠3); cum deſit lex, & legis ratio, quæ mulieribus unice favere voluit, ne indotatæ rurſus nubere nequeant.

(1) *L. Si conſtante 24. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *L. Ubi adhuc 29. cod. de jur. dot. dot.* (5. 12.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 7. defin. 30. num. 1., & 2.*

(✠3) *Deciſ. 18. auguſt. 1641. refer. D. Barberis in cauſſa Stroppi contra Rivettum, §. Quia remedium.*

DEFINITIO VII.

Adjudicatio bonorum mulieri, ut dos conſtante matrimonio in tuto collocetur, ad quam æſtimationem fiat.

Non eadem ſervatur regula quoad bonorum æſtimationem, quæ mulieri, marito ad inopiam vergente adjudicantur ex cauſſa dotis in tuto collocandæ, cum alia ſuperſunt marito bona, ex quibus æs alienum ſolvi poſſit, mulieris, & liberorum favore adjudicantur mulieri bona cum utilitate decimæ (✠1): immo etiam, ſi collocatio dotis odio tantum mariti vertatur, aliquando fieri poteſt cum ſexta pluris (2): immo cum quarta, & amplius, ſi illa quarta non ſufficiat ad onera matrimonii (3). Sed ſi plures ſint mariti creditores, tunc bonorum juſtam æſtimationem init Senatus, etiam in cauſſa dotis (✠4), quamvis bona hæc non ſufficiant ad onera matrimonii ferenda (5), ita ſuadet æquitas; non enim tantus eſſe debet favor dotis, ſeu potius mulieris ob cauſſam dotis, ut ex ſpoliis creditorum ſe, & ſuos alat: æque beneficium, quod mulieri tribuitur, alteri debet eſſe captioſum (6).

(✠1) *Abecclеſ. obſervat. forenſ. part. 1., obſervat. 144. num. 8. ✠, Theſaur. deciſ.*

Digitized by Google

158. *num.* 2. ✠, *Deciſ.* 14. *auguſti* 1672. *refer. D. Raymondi in cauſſa Rivojra contra de Pramajoribus*, §. *Hiſce tamen non obſtantibus.*

(2) *Abeccleſ. d. obſervat.* 144. *num.* 8., *Theſaur. deciſ.* 153. *num.* 5. ✠

(3) *Abeccleſ. d. obſervat.* 144. *num.* 8., *Theſaur. d. deciſ.* 158. ✠

(✠4) *Theſaur. deciſ.* 153. *in additionib. litera B* ✠, *& d. Deciſ.* 158. *in addit. lit. A* ✠, *D. Deciſ. refer. D. Raymondi*, *& d.* §.

(5) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 49.

(6) *L. Ex his colligi* 8. *ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.), *L. Paulus notat.* 8. *ff. de ſtipulationib. prætor.* (46. 5.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 32. *in fin.*

DEFINITIO VIII.

Adjudicatio mulieri facta ultra æquitatem non irritatur, ſed exceſſus datur creditoribus.

Non tamen irrita ſit adjudicatio bonorum, quæ juſtum valorem dotis excedant; ſed exceſſus debetur creditoribus (✠1); ex vulgata juris regula, utile per inutile non vitiatur, quoties agitur de rebus, quæ diviſionem patiuntur (2); atque creditores id unum jure poſtulant, ne ipſi in damno ſint, ut mulieri emolumentum præſtetur. Hinc etiam ſequitur, non eſſe audiendum mariti creditorem, qui mulierem inquietare velit eo prætextu, quod pluris ſint bona, quæ mulier poſſidet, quam ipſi debeatur, niſi alia non ſuperſint marito bona, ex quibus ſibi ſatisfieri poſſit (3); quia nihil creditoris intereſt, quamdiu alia ſuperſunt bona (4), quare ex ſola æmulatione ageret, quæ legibus inviſa eſt (5).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 7. *d. definit.* 32, *Deciſ.* 4. *februarii* 1669. *refer. D. Peirani in cauſſa Caravaſchini, & Tonduti contra alios*, §. *Major dominorum pars.*

(2) *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.), *L. Placuit* 29. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 32.

(4) *Argum. L. Decem* 116 *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(5) *L. Opus novum* 3. *ff. de operib. public.* (50. 10.), *L. Denique* 12. *ff. de aqua, & aqu. pluv. arcend.* (39. 3.)

DEFINITIO IX.

Quæ competant mulieri juris auxilia ad obtinendam, conſtante matrimonio, de iis reſtitutionem, ſeu collocationem in tuto?

Duplex remedium ad obtinendam dotis in tuto collocationem mulieri indulſit Juſtinianus: nimirum exceptionis, & actionis: exceptionis, ſi maritus adhuc bona poſſideat, ex quibus propriæ indemnitati mulier conſulere poſſit: actionis vero, ſi bona pro dote, vel donatione propter nuptias obligata maritus jam diſtraxerit (1). Exceptione uti poteſt mulier contra creditores, qui bonis mariti inhient, atque bonorum excutionem, ut loquuntur pragmatici, impedire (✠2); quamvis enim Juſtinianus expreſſe non commemoret caſum, quo maritus bona poſſideat; ſed eum tantummodo, quo mulier ipſa in poſſeſſore ſit (3), tacite tamen eundem complectitur; cum actionem tribuit ad res vindicandas ab ipſis creditoribus hypothecariis, qui tempore poſteriores ſint, exceptio multo magis ei datur, cui actio conceſſa eſt (4).

(1) *L. Ubi adhuc* 29. *cod. de jur. dot.* (5. 12.), *L. Si conſtante* 24. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 14. *auguſt.* 1673. *ref. D. Raymondi in cauſſa Rivoiræ contra de Pramajoribus*, *Deciſ.* 26. *martii* 1643. *refer. D. Piſcina in cauſſa Gabiani contra Garrellum*, *Deciſ.* 29. *novembris* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Bennæ contra Leſnam*, *Quoad tertiam*, *Deciſ.* 11. *de-*

Digitized by Google

cembris 1647. *refer. D. Piſeina in cauſſa Bollaſſa, & Baranzanæ contra Comit. Aſinari, Deciſ.* 7. *maji* 1672. *ref. D. Garretti in cauſſa Joannæ Quaggii contra creditor. mariti per tot.; ubi data eſt mulieri retentio contra creditores in bonis mariti, cui dos ſoluta fuerat, quamvis ſocer reſtitutionem quoque dotis promiſiſſet.*

(3) *In D. L. Ubi adhuc* 29. *cod. de jur. dot.*

(4) *L. Invitus* 156. §. 1. *ff. de reg. jur., L.* 1. §. *Is autem* 4. *ff. de ſuperficieb.* (43. 18.)

DEFINITIO X.

Mulier obſtare poteſt, ne bona mariti a creditoribus poſterioribus capiantur, licet de inopia mariti nondum conſtet, quam pendente lite probare ſufficit.

In ea quæſtione, utrum mulier exceptione uti poſſit adverſus poſteriores mariti creditores, ne illius bona capiant, quamvis de mariti inopia nondum in jure conſtet, poſſe cenſuerunt Sabaudi patres, atque ſufficere dummodo paupertas mariti lite pendente probetur (1); optima quidem ratione, cum enim in mulieris poteſtate non ſit, quo tempore conveniatur, & creditorum actiones excipiat, dilatio ei nocere non debet (2). Atque hinc olim placuit Senatui noſtro, mulierem creditoribus poſterioribus præferri, quamvis de inopia mariti non adhuc conſtet, ſi modo eam alleget mulier, atque ſimul proponat, marito alia non ſupereſſe bona præter ea, quibus inhiant creditores, ſaltem ſi clauſula conſtituti munita ſit mulier (✠3), quod jure regio firmatum fuit (4). Neque mulieri objici poteſt, quod prius agere debuerit; cum ignorare non poſſet, maritum facultatibus labi, & ferendis matrimonii oneribus imparem fieri; nam, præterquamquod ſæpe contingit, ut mariti dilapidationem uxor non plene ſciat, imputari nequit, cur mariti inopiam non patefecerit, quamdiu ceteri creditores ſilent, nec doti, aut mariti bonis perniciem minantur. Atque hinc colligit Faber, mulierem etiam actionis jure uti poſſe, quo dos in tuto collocetur, quamvis inopiam mariti non adhuc demonſtraverit, ſi modo lite pendente eadem probetur (5).

(1) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 10. *num.* 1.; *& ſeqq. in corp.*

(2) *L. Petendæ* 6. *cod. de temporibus in integr. reſtitut.* (2. 53.), *L. Pure mihi* 5. §. *ult. ff. de dol. mal., & met. except.* (44. 4.)

(✠3) *Deciſ.* 20. *junii* 1673. *refer. D. Demazzetti in cauſſa Salomone contra Barberium, V. Et Deciſ.* 14. *auguſti* 1655. *refer. D. Bellini in cauſſa Rambertæ cont. Flores in princip.*

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 16. §. 10.

(5) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5 *tit.* 10. *d. definit.* 10.

DEFINITIO XI.

Mulier ex cauſſa dotis in tuto collocandæ vindicare non poteſt bona a tertiis poſſeſſoribus bonorum mariti, niſi aliunde ei conſuli nequeat.

Cum bonorum vindicatio tertiis poſſeſſoribus grave damnum inferat, ſola neceſſitate cogente permitti debet mulieri, quæ dotis in tuto collocationem poſtulet, atque in primis mulier imputare tenetur, ſi quid forte habeat ex bonis mariti, vel alienaverit (✠1); juxta generales etenim juris regulas creditor reddere debet, vel imputare, quod penes ſe habet ex bonis debitoris ſine cauſſa (2). Si ergo mulier teneat bona marito æſtimata in dotem tradita, hæc imputantur ad æſtimationem, de quo initio convenit, ſi ea retinere velit; quod ſi deteriora forte effecta fuerint, pro arbitrio poteſt marito reſtituere, qualia ſunt (3), quippequorum periculum, & detrimentum maritus præſtat, & ſuſtinet (4).

(✠1) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7.

Digitized by Google

Definit. 21. *num.* 1. *in corp.*, *Deciſ.* 8. *novembris* 1647. *refer. D. Barberis in cauſſa Cuchæ contra Boves*, §. *Inſpecta cauſſa*, & *ſeqq.*

(2) *L. Filium*, *quem* 24. *cod. famil. ercisc.* (3. 36.)

(3) *Fab. cod. de jur. dot. d. defin.* 21. *num.* 2. *in allegation.* ✠.

(4) *L. Plerumque* 10. *ff. hoc tit.*, 23. 3 *L. Si inter* 21. *eod. eod. tit.* (5. 12.)

DEFINITIO XII.

An mulieri dotis in tuto collocationem poſtulanti creditores offerre poſſint?

Mulieri, quæ dotis in tuto collocationem propter vergentiam mariti ad inopiam ex legis beneficio (1) poſtulet, neutiquam offerri poſſe, recepta eſt ab omnibus ſententia (✠2); atque optima profecto ratione; quia hæc dotis in tuto collocatio pendente matrimonio reſtitutio non eſt; ſed quædam proviſionalis bonorum adjudicatio mulieris, & liberorum favore, videlicet ut mulier ex hiſce bonis ſe, & liberos ſuos alere poſſit. Quare mulieris intereſt, potius habere bona, quorum fructus percipiat, quam pecuniam, quæ forte ſterilis, & otioſa eſſet: prætenquamquod pecunia facile amitti poſſet, atque ita mulier indotata fieret. Quo fundamento cautum eſt, ut mulieri ſuccurratur ex bonis immobilibus mariti, non quidem pretioſioribus, ſed mediocribus, ex quibus percipiantur fructus (3).

(1) *L. Ubi adhuc* 29. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(✠2) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 2. *num.* 8. *in corp.*, & *defin.* 27. *in princip.*, *Oſaſc. deciſ.* 135, *num.* 9, & *ſeqq.* ✠, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 65. *num.* 5., *Deciſ.* 26. *februarii* 1644. *refer. D. Appiano in cauſſa de Perotiis contra Comitiſſam S. Martini in princip.*, *Deciſ.* 23. *junii* 1648. *ref. D. Barberis in cauſſa Mozzettæ contra Cazulum per tot.*

(3) *Reg. conſtit. lib.* 5 *tit.* 16. §. 9.

DEFINITIO XIII.

Quid ſi bona mariti congruam diviſionem non recipiant?

Hæc tamen regula ex æquitate exceptionem habet in eo caſu, quo bona mariti non patiantur commodam diviſionem, veluti ſi in mariti bonis nihil ſit præter domum, quæ convenienter dividi nequeat, atque longe majoris æſtimationis, quam dos ipſa (✠1): ut creditoribus æque ac mulieri proſpiciatur, publice vendi debet domus, ut ex redacto pretio dimittantur creditores, atque tantum pecuniæ, quanta opus eſt ad dotis, & augmenti dotalis ſolutionem in honeſtum lucrum penes idoneum mercatorem reponatur, ex quo mulier ſe, & ſuos alere poſſit (✠2).

(✠1) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 27., *D. Deciſ.* 23. *junii* 1648. *refer. D. Barberis in cauſſa Mozzettæ contra Cazulum.*

(✠2) *Cap. Per veſtras* 7. *extra de donat. int. vir.*, & *uxor.* (4. 20.), *Fab. d. definit.* 27. *num.* 5., & *ſeqq.* ✠ *in corp.*, *Deciſ.* 21. *januarii* 1648. *refer. D. Barberis in cauſſa cont. Les Bianches*, §. *Sed quia uxor.*

DEFINITIO XIV.

Mulier bona ſibi tradita, ut dos in tuto collocetur, alienare non poteſt, quamdiu conſiſtit matrimonium.

Cum per dotis reſtitutionem, quæ fit conſtante matrimonio, quoties maritus ad inopiam vergit, propria, & vera reſtitutio non interveniat, prout inde patet, quod dos eſſe non deſinit, neque ceſſant a dotis privilegia; neque irrevocabile do-

Digitized by Google

minimm bonorum transfertur, mulieri quidem licet his bonis uti, eorumque fructus percipere ad ſui, & familiæ ſuſtentationem; non vero poteſt eadem bona alienare (✠1).

(✠1) *D. L. Ubi adhuc 29. prop. fin. cod. de jur. dot. (5. 12.), Deciſ. 26. februarii 1644. ref. D. Appiano in cauſſa de Perotis contra Comitiſſam S. Martini in princ., Deciſ. 3. junii 1738. ref. D. Bruno in cauſſa conc. Proni, §. Quare in hac diſcuſſione, in fin.*

DEFINITIO XV.

An ſola dos reſtitui, ſeu in tuto poni debeat, cum maritus ad inopiam vergit? Quid de litis ſumtibus?

Marito ad inopiam vergente jure petit mulier, ut non tantum dos, ſed & dotis acceſſiones in tuto collocentur: atque ideo datur ei actio non tantum pro dote, ſed etiam pro donatione obnuptiali, ſeu dotali augmento, & ceteris rebus, quæ ad uſum mulieri ſuppeditari ſolent a parentibus occaſione nuptiarum, quæ corredi, vel fardelli nomine a pragmaticis deſignantur (✠1), de his enim, utpotequæ dotis acceſſiones conſiderantur, idem judicium fertur, ac de dote ipſa (2). Amplius etiam placuit Sabaudo Senatui, beneficium hoc mulieri indulgere pro ſumtibus litis, quos mulier præſtare debuit, ut dotis collocationem obtineret, ſive adverſus maritum, ſive adverſus creditores (✠3); quia æquitas non patitur, ut dos minuatur ex hiſce impenſis, quæ ſine culpa mulieris contingunt.

(✠1) *D. L. Ubi adhuc 29. in med. cod. de jur. dot. (5. 12), Fab. cod. eod. tit. lib. 5. tit. 7. defin. 2. in fin., Deciſ. 13. junii 1738. refer. D. Bruno in cauſſa conc. Proni in princip., Deciſ. 17. martii 1734. refer. D. Guillier in cauſſa conc. Gaſtaldi, Deciſ. 14. auguſt. 1676. refer. D. Raymondi in cauſſa Rivojra contra de Pramajoribus, §. Et non ſolum, Deciſ. 21. julii 1651. ref. D. Vercelli in cauſſa Forneris, & Vercelli prop. med.*

(2) *L. Inter ſocerum 26. §. Cum inter patrem 2. ff. de pact. dotalib. (24. 3), L. Etiamſi 8. cod. de jur. dot. (5. 12.)*

(✠3) *Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. definit. 3. num. 2. in corp., D. Deciſ. Vercelli, & d. loco.*

DEFINITIO XVI.

Sententia de dote in tuto collocanda lata nocet omnibus, qui ad dotis reſtitutionem tenentur: atque etiam creditoribus in alia provincia degentibus, nec vocatis.

Sententia favore mulieris de dotis collocatione in tuto lata nocet utique patri, qui ad dotis reſtitutionem ſe obligaverit vel expreſſe, vel tacite (1); ita ut ejus bona capi poſſint (2); diſtinctione tamen ſervata, utrum pater ſe in ſolidum obligaverit, an pro parte dimidia tantum (✠3): lata autem in ea provincia, in qua conjuges domicilium habent, jus facit non tantum in eadem provincia, ſed & quoad creditores alibi commorantes, neque vocatos eo ſenſu, ne dubitare poſſint, quominus locus ſit bonorum ſeparationi (4); utpotequæ pendet ex ſtatu perſonæ, quæ individua eſt, ejuſdemque conditionis in omnibus locis (5).

(1) *L. Si cum dotem 22. §. Transgrediamur 12. ff. ſolut. matrim. (24. 3.)*

(2) *Fab. cod. de rei uxor. act. lib. 5. tit. 8. definit. 25.*

(✠3) *Deciſ. 14. decembris 1729. refer. D. Sclarandi in cauſſa Teſſier contra prætendentes, §. Non eodem tamen gradu.*

(4) *Fab. cod. de re judicat. lib. 7 tit. 18. defin. 11.*

(5) *Argum. L. Ex ea cauſſa 9. ff. de poſtuland. (3. 1.)*

Digitized by Google

TITULUS XXXIV.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

DEFINITIO I.

Ex ſtipulatione patris acquiritur actio filiæ in dote.

Quamquam ex Romanarum legum ſententia, ſeu ſubtilitate unuſquiſque ſibi quidem paciſci poteſt, non aliis; ea ratione levi quidem, & infirma, quod ſtipulationes inventæ ſunt, ut quis ſibi proſpiciat (1), ab hac tamen ſubtilitate receſſerunt ipſæ Romanæ leges favore dotis, ita ut pater filiæ dotem reſtitui recte paciſcatur (2), atque ex ſtipulatione hac quæratur actio filiæ, ſive emancipata ſit, ſive in poteſtate conſtituta; ita ut de dote profectitia agat, etiam invito patre, adeoque adverſus patrem ipſum (✠3). Filiæ vero ſtipulatus pater creditur ex Fabro, etiam cum ſimpliciter concepta eſt ſtipulatio, non adjecta perſona, cui facienda ſit reſtitutio (4): ex præſumta patris affectione erga filium: ſed præſumtio hæc tolli videtur altera fortiore, qua quis ſibi ipſi potius conſulit, quam alteri; cum prima charitas ex trito axiomate incipiat a ſe ipſo (5).

(1) §. *Si quis alii 4. inſtit. de inutilib. ſtipulat.* (3. 20.)

(2) *L. Si ita conveniat 9., L. Pater cum filia 23. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(✠3) *Fab. cod. de rei uxor. action lib. 5. tit. 8. definit. 17. num. 3. in corp.*

(4) *Fab. d. definit. 17. num. 3. in corp.*

(5) *L. Præſes provinciæ 6. cod. de ſervitutib.* (3. 34.)

DEFINITIO II.

An dos ad patrem revertatur eo caſu, quo pactus ſit dotem reſtitui filiæ, vel ſucceſſoribus, & cui de jure, ſi filia patri præmortua fuerit?

Si pater, vel filia, cui dos a patre tradita eſt, patre conſentiente, ſtipulata ſit dotem ſibi reſtitui, vel filiis ſuis, aut ſucceſſoribus, & cui de jure, deceſſerit nullis relictis poſt ſe liberis, ſubtilis eſt quæſtio an petitio patri danda ſit, (excepta ea portione, quæ ex vi ſtatuti, vel conſuetudinis, aut pacti cedit lucro mariti), an filiæ heredibus, puta fratribus, vel ſororibus. Sunt, qui putant, hujuſce ſtipulationis vi dotem filiæ proprium patrimonium effici, in quo patri nullum jus communionis ſuperſit; adeoque ad filiæ heredes pleno jure ſpectare, quicumque ſint; data quidem ipſi patri bonorum parte, ſed jure legitimæ ſucceſſionis perinde ac ſi quæſtio eſſet de adventitiis filiæ bonis. Æquius exiſtimant alii, dotem patri adjudicandam eſſe ex genuina pacti interpretatione: videlicet; quia pater ſtipulando, vel conſentiendo, ut filia dotis reſtitutionem ſibi, vel liberis adſerat, ad eum caſum reſpexiſſe præſumitur, quo prius ipſe decedat, non ad eum, quo filia, turbato naturæ ordine, patri præmoriatur, ne alioquin dicendum ſit, patrem potius extraneo, quam ſibi proſpicere voluiſſe; quod veroſimile non eſt (1): ſententiam hanc favore patris amplexus eſt Senatus, atque cenſuit, fratribus, & ſororibus excluſis, integram dotem, prærepto lucro, quod marito debetur, ad patrem reverti (✠2).

(1) *L. Præſes provinciæ 6. cod. de ſervitutib.* (3. 33.)

(✠2) *Deciſ. 27. april. 1690. refer. D. Richelmi in cauſſa Ferranei contra de Romagnanis in princip.*

Digitized by Google

DEFINITIO III.

Dos ſocero ſoluta ab ipſo in ſolidum reſtitui debet; filius ne de peculio quidem tenetur.

Quoties dos ſocero ſoluta fuit, nemo dubitat, quominus ipſe in ſolidum ad illius reſtitutionem teneatur(✠1); ita ut filius ne de peculio quidem conveniri poſſit (2), niſi patri heres extiterit (3); non enim finit æquitas, ut pater dotis emolumentum ſentiat cum filii diſpendio (4).

(✠1) *L. Si cum dotem* 22. §. *penult. ff. hoc tit. ſolut. matrim.* (24. 3.), *L. Si ſocero* 10. *cod. hoc tit.* (5. 18.), *Deciſ.* 17. *novembris* 1741. *refer. D. Demorra in cauſſa Bellini contra fratr. de Præsbiteris.* §. *His perpenſis.*

(2) *D. L.* 10. *cod. hoc tit.*

(3) *D.* 22. §. 12. *in fin. ff. hoc tit.*

(4) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

DEFINITIO IV.

Quid ſi dos tradita fuerit filiofamilias, conſentiente, vel inſcio patre?

Quod ſi ipſi filiofamilias dos fuerit tradita, intereſt, an juſſu patris ita ſoluta ſit, an ſine eo. Dotem filiofamilias juſſu patris ſolutam, a patre reſtituendam eſſe receptum eſt (✠1), quia ad patrem perveniſſe judicatur, quod filio, patre jubente, traditum fuit. Patre autem diſſentiente, vel inſcio dote filio ſoluta, reſtituendi obligatio tota in filium recidit (✠2): niſi forte filius peculium habeat; vel in rem patris verſa ſit dotalis pecunia (3); pater enim ex quo patitur, ut filius peculium habeat, conſentire judicatur, ut filius in eo ſe obliget; adeoque peculio tenus obligatur non tantum pro dote, ſed etiam pro augmento dotis, quod ex conſuetudine debetur, & ceteris rebus, quæ dotis acceſſiones ſunt (✠4); cum hæc dotis additamenta eodem jure regantur, ac dos ipſa (5), prout fert acceſſionum indoles (6).

(✠1) *D. L. Si Cum dotem* 22. §. *Tranſgrediamur* 12. *ff. hoc tit.* (24. 3.), *D. Deciſ.* 17. *novembris* 1741 *refer. D. Demorra in cauſſa Bellini contra fratres de Præsbiteris*, & *d.* §. *His perpenſis.*

(✠2) *D. L.* 22. §. 12. *ff. hoc tit.*, *Deciſ.* 8. *apr.* 1658. *reſ. D. Beccaria in cauſ. utr. Penſa*, §. *Senatus tamen*, & *ſeqq.*

(3) *D. L.* 22. §. 12. *ff. hoc tit.*

(✠4) *L. Si filiofamilias* 25, *L. Si filiofamilias* 53 *ff. hoc tit. ſolut. matrim.*, *D. Deciſ. refer. D. Beccaria*, & *d.* §. *Deciſ.* 23. *junii* 1705. *refer. D. Ermano in cauſſa Rotariæ a Searnafixio contra Comit. Garagnum*, §. *Et quamvis* & *ſeqq.*

(5) *L. Inter ſocerum* 26. §. *Inter patrem* 2. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(6) *L. Nihil dolo* 129. §. 1., *L. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.*, *cap. Acceſſorium* 42. *extra de reg. jur. in* 6.

DEFINITIO V.

Dos a ſocero plerumque reſtitui debet, quamvis filius una cum patre dotem uxoris ſe recepiſſe confeſſus fuerit.

Cum filius, quamvis ſeorſim a patre habitet, ab eo tamen plerumque recipiat alimenta, & regi ſoleat, dos in dubio ad patrem ipſum perveniſſe præſumitur, licet eam ſimul ſe recepiſſe confeſſi ſint, niſi aliud demonſtretur (✠1); atque ideo pater eandem reſtituere debet, neque a filio dimidia portio jure petitur, niſi prius excuſſis, & deficientibus patris facultatibus: maxime quia pater ex communi ſententia compelli poteſt officio judicis, ut dotem nurus recipiat, atque caſu eveniente reſtituat (✠2), quemadmodum tenetur filias nuptui collocare, eiſque dotem congruam tradere (3). Cum olim Senatui propoſita fuiſſet quæſtio de patre, & filia, qui ſocero, & marito dotem promiſerant, atque viciſſim hi ejus reſtitutionem ſpoponderant; deinde

dimidia dote ſoluta fuerat ſocero, altera dimidia marito, qui dotem perdiderat: cumque dimidiam dotem a marito diſſipatam mulier repeteret a patre ſuo, quia imputari ipſi poſſet, quod ſolviſſet marito perdituro, cenſuit Senatus patrem a filiæ petitione abſolvendum eſſe (4); atque ideo integram mulieri dotem a ſocero deberi.

(✠1) *Argum. L. Quod ſi nolit 31. §. Quia aſſidua 20. ff. de ædilit. edic.* (21.1.), *L. Ab ea parte 5. princip.*, *&* §. 1. *de probationib.* (22. 3.), *Deciſ.* 21. *junii* 1663. *refer. D. Beraudi in cauſſa Furnæ contra Vaiois*, §. *Nec repugnat*, *& ſeqq.*

(✠2) *Oſaſc. d. deciſ.* 44. *num.* 6, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 46. *num. ult.* ✠, *Deciſ.* 10. *junii* 1648. *refer. D. Beccaria in cauſſa Baroniſſæ de Laude contra prætendentes*, §. *Hiſce tamen non obſtantibus*, *Deciſ.* 8. *april.* 1658. *refer. D. Beccaria in cauſſa utrinq. Penſa* §. *Minus obſtat.*

(3) *L. Capite* 19. *ff. de ritu nuptiar.* (23.2.), *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5.11.)

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 2. *quæſt.* 46. *num. ult.* ✠.

DEFINITIO VI.

Pater nuptiis filii conſentiens non obligatur ad dotem nurui reſtituendam, ne in ſubſidium quidem filii, niſi dos ſimul tradita fuerit ex conſenſu ipſius patris.

Difficultas eſt de eo caſu, quo pater dotem ſe recepiſſe confeſſus non ſit, ſed matrimonio filii, dotem ſimul recipientis, conſenſerit, utrum teneatur ad eam reſtituendam primo loco, vel ſaltem in filii ſubſidium? Si dos filio quidem tradita fuerit, ſed patris, ſeu ſoceri juſſu, jam demonſtravimus, ſocero ipſi traditam videri, adeoque ad eam reſtituendam teneri (Defin. IV). Difficultas ergo eſt, cum pater tantum conſentit matrimonio filii, & ſimul, ut dotem recipiat; non autem ſe obligat ad eam reſtituendam. In hac porro quæſtione recepta apud nos ſententia eſt, patrem non aliter teneri ad dotem nurui reſtituendam, niſi duplex conditio interveniat. Prima ut conſentiat matrimonio filii. Altera ut dos filio tradatur ex patris conſenſu (✠1). Atque ſententiam hanc non obſcure tradit Ulpianus, ajens de dote nurus ſocerum non aliter obligari, præterquamſi ſocero ipſi fuerit ſoluta, vel ſaltem filio ipſius juſſu (2); futurum alioquin, ut ſocer de ſolo peculio teneatur, vel de in rem verſo (3), prout ſuperius diximus (Defin. IV). Neque patris in filii nuptias conſenſum ſufficere, ut ad dotem nurui reſtituendam obligetur, inde colligi poteſt, quod pater juſtam poteſt habere cauſſam, cur filii matrimonio quidem conſentiat, non autem, ut dos filio tradatur, qui ex prodigalitate, vel inopia deperditurus timetur. Quare non licet argumentari a conſenſu in nuptias ad conſenſum in traditionem dotis; ne actus agentium ultra eorum voluntatem interpretatione producantur (4).

(✠1) *Deciſ.* 10. *decembris* 1672. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſeparationis bonor. de Ferraris*, §. *Primo quia, ubi dicitur hanc eſſe ſententiam Senatus rejecta alia de ſolo conſenſu præſtito filii nuptiis*, *Deciſ.* 3. *junii* 1650. *refer. Porta in cauſſa PP. S. Dominici contra Enriettam*, §. *iſtis tamen non obſtantibus*, *Deciſ.* 11. *decembris* 1674. *refer. D. Balegno in cauſſa Parachæ contra prætendentes*, *Deciſ.* 14. *junii* 1664. *refer. D. Bellino in cauſſa Gamaræ*, *& Falletti per tot.*, *D. Deciſ. refer. D. Beccaria*, 8. *april.* 1658. *in cauſſa Penſa*, §. *Quinimo nec ſufficit.*

(2) *D. L. Si, cum dotem* 22. §. *Tranſgrediamur* 12. *ff. hoc tit.* (24. 3.)

(3) *D. L.* 22. §. 12. *in fin.*

(4) *L. Non omnis* 19. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

Digitized by Google

DEFINITIO VII.

Conſenſus patris, ut dos filio ſolvatur, non ſatis elicitur ex eo, quod nurum in domo receperit, eique alimenta nec non filiis ſuppeditaverit.

Neque patris conſenſus ad hoc, ut ad dotem nurui reſtituendam teneatur, ſatis elicitur ex eo, quod paſſus ſit, ut filius nurum traduceret in domum, atque ibi alimenta, & cetera ad victum, & veſtitum neceſſaria filio, & nurui ſuppeditaverit: immo nuptias a filio contractas probaverit (✠1), tum quia a diverſis non licet argumentari (2); tum quia, ubi potiſſimum de gravi diſpendio agitur, proniores eſſe debemus ad liberandum, quam ad obligandum (3); tum quia difficilius fieri poteſt extenſio de una re ad aliam, quoties quis in id conſentit, quod per diſſenſum amplius impedire non poſſet.

(✠1) *D. Deciſ.* 3. *junii* 1650. *refer. D. Porta in cauſſa PP. S. Dominici contra Henriettam, & d.* §. *Iſtis tamen non obſtantibus, Decif.* 8. *april.* 1758. *refer. D. Beccaria in cauſſa utrinq. Penſa*, §. *Senatus tamen, & ſeqq.*

(2) *L. Illicite* 20. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(3) *L. Arianus ait* 47. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

DEFINITIO VIII.

Quid ſi pater dotem ſe reſtituturum ſpoponderit, ſed ſub ea conditione, quod dos ipſi tradatur: ſoluta autem fuerit filio?

Hinc etiam, ſi pater dotem nurui ſe reſtituturum promiſerit, ſed ſub aliqua conditione, puta quod ſibi ipſi ſoluta fuerit, atque dos poſt mortem patris filio detur, ceſſat reſtituendi obligatio ob non impletam conditionem (✠1), qua deficiente, deficit voluntas in patre ſe obligandi (2), potiſſimum ſi de dote egregiæ quantitatis agatur. Atque ſibi imputare debet mulier, vel alius quicumque dotem tradere tenebatur, cur non egerit, ut, patre adhuc in vivis agente, dos ſolveretur. Quod ſi filio ſoluta ſit dos, cum adhuc pater viveret, atque non ſibi ſoli pater ſtipulatus fuerit ſolutionem dotis, ſed ſibi, & filio, placuit adhuc teneri patrem (✠3) ea ratione, quod dictio conjunctiva aliquando reſolvitur in disjunctivam, ex præſumta contrahentium mente (4): quod facilius recipi debet in hoc caſu, in quo pater tenetur matrimonio filii conſentire, & dotis reſtitutionem promittere, non ſecus ac filias nuptui collocare, eiſque dotem tradere (Defin. V.)

(✠1) *D. Deciſ.* 14. *junii* 1664. *refer. D. Bellino in cauſſa Gamarra & Falletti*, §. *Verum ponderatis*.

(2) *L. Uſusfructus* 26. *ff. de ſtipulat. ſervor.* (45. 3.), §. *Longe magis* 31 *inſtit. de legat.* (2. 20.)

(✠3) *Deciſ.* 10. *junii* 1648. *refer. D. Beccaria in cauſſa Baroniſſæ de Laude contra prætendentes*, §. *Hiſce non obſtantibus*.

(4) *L. Sæpe ita* 53. *ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO IX.

Quid ſi modus ſolutioni dictus a patre, qui ſe ad dotem reſtituendam obligavit, non fuerit ſervatus?

Idem ferendum eſt judicium, ſeu patrem ab obligatione reſtituendæ dotis immunem eſſe, ſi pater conſenſerit obligationi filii in dote; ſed ea lege, ut dos converteretur in fundum, ſoluta vero fuerit in pecunia, fundo neutiquam ex ea comparato (✠1): modum ſolutionis præfinitum immutare non licet; alioquin obligatio non contingit, defectu voluntatis in promittente. Neque exceptio fa-

vore dotis admittenda eſt; licet enim mulier dotem repetens commiſeratione digna ſit, hinc tamen prægravari non debet alter, qui legitime ſibi proſpexerat, ne in damno hæreret. Non dubium ſane, quominus ſalva ſit actio mulieri adverſus eum, qui male ſolvit extra limites conventionis (✠2).

(✠1) *Deciſ. 9 junii 1692. refer. D. Torrini in cauſſa Pelaſſæ viduæ Romaniſii contra ſoror. Roman. ſias, §. Sed fuit reſponſum.*

(✠2) *D. Deciſ. Torrini, §. Plane contra fratrem, V. Fab. cod. de jur. dot. lib. 5. tit. 7. definit. 19. num. 2. & ſeqq. in corp.*

DEFINITIO X.

Quid ſi pater filii nuptiis, & dotis ſolutioni conſenſerit; ſed eam dumtaxat partem bonorum pro dotis reſtitutione obligaverit, quæ ad filium jure ſucceſſionis perventura ſunt?

Si pater filio ſuo uxorem ducenti, & dotem accipienti auctoritatem præſtans obligaverit ex cauſſa reſtituendæ dotis eam dumtaxat bonorum partem, quæ ſe defuncto ad filium jure ſucceſſionis perventura quandoque ſunt, hæc tantum, non cetera patris bona obligata intelligi ſuadere videtur juris regula, qua contractus ex partium conventione legem accipiunt (1). Cum ergo pater non omnia bona ſua, ſed quædam tantummodo obligare voluerit, conſequens videtur, de his tantum teneri, non de ceteris. Aliud tamen, nec immerito, placuit Sabaudo Senatui, nec non Pedemontano, videlicet bona omnia patris in hac ſpecie pro dotis reſtitutione obligata eſſe (✠2), ſive filius, vivo adhuc patre, moriatur, quo caſu ceſſante conventionis vi in id tempus collata, quo prædeceſſiſſet pater ſuperſtite filio, locus fieri debet tacitæ hypothecæ a lege inductæ (3); ne mulieri jactura dotis immineat contra publicam utilitatem (4); ſive naturæ ordine ſervato, pater prior in fata concedat, ſi portio, quam filio reliquit, ad dotis reſtitutionem non ſufficiat; etenim, ex quo pater filii nuptiis, & dotis ſolutioni conſenſit, ad ejus reſtitutionem obligatur (Defin. VI); atque inde ſola legis poteſtate hypothecæ vinculo ipſius res omnes ſubjiciuntur (5): neque ab ea per conventionem ſe liberare poteſt, cum non liceat deteriorem dotis conditionem pactis reddere (6), deterior autem profecto fieret dotis conditio ex hujuſmodi pacto, quo jus pignoris mulieri competens imminuitur, ne integra dos ſalva eſſe poſſit (7).

(1) *L. Legem 10. cod. de pactis (2. 3.)*

(✠2) *Fab. cod. ne filius pro patre &c. lib. 4. tit. 9. definit. 7., Sentent. Senat. 3. aprilis 1753. refer. D. Sclarandi in cauſſa Chiapelli contra Sina Chiapelli, ubi pater conſenſerat matrimonio filii, præſens fuerat obligationi a filio ſuſceptæ de reſtituenda dote, augmento, & donatione facta ſponſæ propter ætatis diſparitatem, tum ſubſcripſerat in hæc verba:* ſotto obbligo de' miei beni, e ſenza pregiudizio degli altri miei figliuoli. *Major dotis pars filio poſt mortem patris ſoluta fuerat, Senatus cenſuit in ſubſidium de omnibus bonis teneri.*

(3) *L. Unic. §. 1. cod. de rei uxor. action. (5. 13.)*

(4) *L. 1. ff. hoc tit. ſolut. matrim. (24. 3.)*

(5) *D. L. unic. §. 1. cod. de rei uxor. action.*

(6) *L. Et Atilicinus 17. ff. de pact. dotalib. (23. 4.)*

(7) *Argum. L. Plus cautionis 25. ff. de reg. jur., §. Unde conſtat. 14. inſtit. de obligationib., quæ ex delict. naſcunt. (4. 1.)*

Digitized by Google

DEFINITIO XI.

An bona patris directe, an in ſubſidium dumtaxat teneantur pro dote nurui reſtituenda.

In hac ſpecie tamen (Defin. præc.) cetera patris bona extra ea, quæ filio poſt patris mortem obventura ſunt, per ſe, & principaliter obligata non cenſentur, ſed dumtaxat in ſubſidium, ſi bonorum portio, quam filio reliquit, ad dotis reſtitutionem non ſufficiat (✠1); etſi enim voluntas patris efficere nequit, ne, reſtituendæ dotis obligatione ſuſcepta, bona ſua hypothecæ vinculo obſtricta ſint; lex tamen non impedit, quominus primo loco teneatur, qui dotem recipit; neque ad alterum, qui fidejuſſoris inſtar eſt, deveniri poſſit, niſi principali debitore excuſſo; cum inde ſecutitas mulieri non auferatur, neque ullum damnum ſentiat, ſi proprie loquamur.

(✠1) *D. Sentent. Senat. 3. april. 1753. refer. D. Sclarandi in cauſa Chiapelli contra Sina Chiapelli, V. Fab. cod. Ne filius pro patre &c. lib. 4. tit. 9. d. defin. 7. num. 4. in corp.*

DEFINITIO XII.

Pater conſentiens, ut dos nurus filio ſolvatur, fidejuſſoris loco eſt.

Quoties dos filio ſolvitur, & commodum ſolutionis ad filium pervenit, pater vero unice conſentit, ut dos filio ſolvatur, non autem jubet, nec mandat ita ſolvi dotem, pater non niſi fidejuſſoris pro filio vices gerere intelligitur, quatenus ſolutioni conſentiendo idoneum affirmaſſe videtur (✠1), quemadmodum traditur de patre, quo conſentiente filius ad magiſtratus officium eligitur (2).

(✠1) *D. Deciſ. 9. junii 1692. refer. D. Torrini in cauſſa Romaniſii contra Soror. Romaniſias §. Poſito namque.*

(2) *L. 1 §. ult. ff. de magiſtratib. conveniend.* (27. 8).

DEFINITIO XIII

An pater, qui ad dotem nurus reſtituendam, ejuſque augmentum ſe obligavit, teneatur quoque de dotis incremento, quod ſe inſcio factum ſit?

Difficilior eſt quæſtio de patre, qui nuptiis filii conſentit, & ad reſtituendam nurui dotem non ſecus ac augmentum ſe obligavit, utrum teneatur quoque de dotis incremento, quod poſt nuptias contractas ipſo inſcio doti jam conſtitutæ acceſſerit. Pro portione auctæ dotis ipſum quoque augmentum deberi, a filio ſaltem, nemini dubium eſt (1); utpotequod eſt pars, & quota dotis, eodem jure regitur (2), atque debetur etiam citra conventionem, vi receptæ conſuetudinis: ita ut neque per conventionem, fieri poſſit, quominus non debeatur (3); Quæſtio igitur eo recidit, utrum mariti pater eo nomine conveniri poſſit. Pro patre facit, quod duriorem ipſius conditionem fieri non deceat, niſi ſciat, & conſentiat (4): maxime quia, ſemel probata ſententia contra patrem, facile contingere poſſet, aucta ad maximam quantitatem dote, ut præmoriente filio vix ſufficiant patris facultates augmento dotis præſtando, quod ab æquitate naturali alienum videtur. Neque opponi poteſt patri, quod ſponte huic oneri ſe ſubjecerit, filii nuptiis conſentiendo, atque dotis augmentum promittendo; nam præterquamquod non ſponte omnino ſe obligavit, cum poſſet officio judicis ad hæc cogi (Defin. V.) quamvis concedatur, ſua voluntate ſe obligaſſe, ad certam tamen quantitatem reſtricta fuit ultro ſuſcepta obligatio; quare licere non debet, eam extra limites præſtitutos ex-

Digitized by Google

tendere adverſante juris regula, quæ non patitur, ut quis in duriorem cauſſam teneatur, quam promiſit (5). Sed contra patrem pro nuru plura faciunt argumenta: atque in primis dotis augmentum in hac ſpecie mulieri deberi, etiam pro additamento, ut loquitur Ulpianus (6); quia dotis acceſſio eſt, eodemque jure regitur. Cum ergo pater ad dotis prius conſtitutæ augmentum ſe ultro obligaverit, conſequens videtur, etiam pro aucta dote idem augmentum præſtare debere, quatenus obligatio hæc a priore pendet, atque ab ea neceſſario ſequitur (7). Præterea mulieri favet altera ratio, quod, ſicuti pater impedire non poteſt, quominus dos conſtante matrimonio augeatur (8); ita neque juſte recuſat auctæ dotis augmentum ex ſuis bonis, ſi bona filii non ſufficiant; cum ſciret, vel ſcire deberet, dotem non ante nuptias tantum, ſed iis quoque ſecutis augeri poſſe (9); adeoque ſibi imputare debet, quod certam quantitatem non expreſſerit, ad quam uſque ſe, & bona ſua obligaret: proinde quæri non poſſit de damno, quod facto ſuo ſentit (10). His addi poteſt, mulierem ſoceri fidem ſecutam fuiſſe, atque ad ejus facultates reſpexiſſe, cum filiofamilias nupſit; alioquin non contracturam. Quare non ſinit æquitas, ut decepta mulier carere debeat emolumento, quod leges ipſi tribuunt in dotis compenſationem (11): maxime quia aliquando contingere poſſet graviſſimum mulieri damnum, puta ſi quid ei relictum eſſet ea conditione, ut doti cedat: quo caſu iniquum videtur, mulierem relicto carere debere, & maritum quoque illius fructibus ob id ſolum, quod pater dotem augeri nolit, ne ad majorem augmenti quantitatem teneatur: potiſſimum ſi fingamus, dotem primitus a patre conſtitutam filiæ minus congruam eſſe, atque ideo tabulis teſtamenti legatum filiæ reliquiſſe in ejus ſupplementum, ſed ea lege, ut quantitas hæc in dotem convertatur. Neque fraudis ulla hic ſuſpicio eſt; vix enim eſt, ut quis dotem ex bonis ſuis augeat, ut ſocer ex illius augmento lædatur. Cum ſpecies hæc propoſita fuiſſet Sabaudo Senatui, licet in utramque partem diſputaretur (12), proclivior tamen, Fabro teſte, erat Senatus in ſententiam, quæ mulieri favet, dummodo dos adeo immoderata non proponeretur, ut aliud ex æquitate conſtitui oporteret; quamquam nihil deciſum fuit (13), ſed pro muliere jus dixit Senatus noſter (+14): quæ tamen ſententia difficultate non caret; licet enim verum ſit dotis augmentum deberi, non tantum pro ea portione, quæ ab initio dotis nomine tradita eſt, ſed etiam pro ea, quæ deinde acceſſit; non tamen inde neceſſario ſequitur, cogi poſſe patrem, ut ſinat dotem conſtante matrimonio augeri; quemadmodum neque cogitur maritus; & ſæpe contingit, ut mariti egregiam dotis quantitatem recuſent, ne ejuſdem augmenti reſtitutione nimis graventur: neque ulla lex eſt, qua onus hoc patri, vel marito imponatur. Juſtinianus dotem utique augeri conſtante matrimonio permittit, ſed neverbum quidem adjecit, quo ſignificet, marito, vel alteri hanc neceſſitatem incumbere (15). Neque pater conſentiendo filii nuptiis, & dotis augmento indefinite credendus eſt, ſe obſtriuxiſſe; ſatis enim quantitatem expreſſit, ad quam uſque obligari velit pater, ex quo incertam prioris dotis quantitatem, ejuſque augmentum conſeutit. Pater utique obſtare non poteſt, ne nurus dos conſtante matrimonio augeatur, ſi filius conſentiat, ſed augmentum ex bonis filii, qui conſentit dotis incremento, non ex bonis patris, qui conſenſum non præſtat, ſolvendum eſt. Minus urget, quod deinde pro muliere affertur, videlicet fidem ſoceri ſecutam eſſe, alioquin cum filiofamilias non contractura, etenim dici utique poteſt mulier, fidem ſoceri ſecuta in eo, quo ſocer conſenſit, & ſe obligavit, non vero in dotis incre-

mento, quod ſocer ignoravit, & inopinato forte caſu accidit, qui nec ſciri, nec prævideri potuit, neque a ſocero, neque a muliere ipſa. Quare conſenſus ſoceri ad hoc trahi non debet (16); potiſſimum ubi de obligatione agitur; cum immo proniores eſſe debeamus ad liberandum, quam ad obligandum (17), & verba ambigua potius ſecundum promiſſorem interpretanda ſint, contra ſtipulatorem, cui imputari poteſt, quod legem apertius non dixerit (18). Infirmius eſt, quod poſtremo loco in mulieris favorem affertur, videlicet contingere poſſe, ut mulier egregiæ quantitatis legato carere debeat, quod ſub ea conditione ipſi relictum fuerit, ut in dotem convertatur, neque enim mulier legato in hac ſpecie privanda eſſet, tum quia conditio pro impleta haberi poſſet, ex quo per ipſam non ſtat, quominus impleatur (19); tum quia conditio impleri poteſt per filium, qui dotis incremento conſentiat; tum quia, cum filius, ſeu maritus cogi non poſſit, ut dotem augeri patiatur, eadem difficultas recurreret, ſi maritus diſſentiret. In his ergo caſibus prudenti judicis arbitrio res ita temperanda erit, ut major dotis quantitas in corpora convertatur, vel pecunia apud virum probum honeſti lucri cauſſa deponatur, ne facile pereat. Plane ſi ſocero quidem inſcio, non autem invito, aucta dos proponatur, pro muliere facilius reſponderi poteſt; tum dotis favore, cujus præcipua cauſſa eſt; tum quia in dubio ſocer diſſentiens præſumi non debet; potiſſimum quia dotis incrementum mulieri utique favet in augmento; ſed & marito, ſeu filio proficit, qui ejus fructus lucratur. Cum ergo ſæpius contingat, ut mariti pater ampliorem dotem libentius a nuru recipiat, quam tenuiorem, in dubio mulieri augmentum deberi putamus; validiſſima enim præſumtio, quæ deducitur a ſolitis (20); atque tacitus, ſeu præſumtus conſenſus facile admitti, & ſufficere poteſt, quoties utriuſque contrahentis favor vertitur (21).

(1) *Fab. cod. de dot. promiſſion. lib. 5. tit. 6. definit. 9. num. 2, & 3. in corp.*

(2) *L. Inter ſocerum 26. §. Inter patrem 2. in fin. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(3) *Fab. d. defi. 9. num. 3.*

(4) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur.*

(5) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(6) *In D. L. Inter ſocerum 26. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(7) *L. Nihil dolo 129. §. 1., L. Cum principalis 178. ff. de reg. jur., Cap. Acceſſorium 42. extra de reg. jur. in 6.*

(8) *L. ult. cod. de donationib. ant. nupt.* (5. 3.)

(9) *D. L. ult. cod. de donat. ant. nupt.*

(10) *L. Quod quis 203. ff. de reg. jur.*

(11) *L. ult. cod. de donat. ant. nupt.* (5. 3.)

(12) *Fab. cod. de dot. promiſſione lib. 5. tit. 6. definit. 9. num. 4, & ſeqq. in corp.*

(13) *Fab. cod. d. definit. 9. in fin.*

(✠14) *Deciſ. 30. ſeptembris 1735. conc. Comit. Bertoni de Balbis, §. Quoad vero cauſſæ dotis ſummam poſt num. 95.*

(15) *D. L. ult. cod. de donationib. ant. nupt.* (5. 3.)

(16) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.), *L. Cum Aquiliana 5. ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(17) *L. Arianus ait 47. ff. de obligat., & act.* (44. 7.)

(18) *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(19) *Argum. L. Jure civili 24, L. Julius Paulus 81. §. 1. ff. de condit., & demonſtrationib.* (35. 1.)

(20) *L. Quod ſi nolit 31. §. Quia aſſidua 20. ff. de ædil. edict.* (21. 1.)

(21) *L. Soluto matrimonio 2. §. ult. ff. hoc tit., L. Cum quid mutuum 3. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

Digitized by Google

DEFINITIO XIV.

Patris bona non tenentur, niſi in ſubſidium pro augmento nurus poſt nuptias ipſo inſcio aucta.

Plane fatentur omnes, ii etiam, qui patrem inſcium, & invitum teneri exiſtimant ad præſtandum nurui augmentum dotis, quæ poſt contractas nuptias aucta eſt ex vi prius ſuſceptæ obligationis, fatentur, inquam, patrem nonniſi in ſubſidium filii teneri, ſi dos ipſo ignorante aucta proponatur (✠1), illum enim directe, & principaliter ad dotis augmentum teneri conveniens eſt, qui dotem ipſam ſuſcipit, atque emolumentum illius habet (definit. XI., & XII.)

(✠1) *Fab. cod. de dot. promiſſion. lib. 5. tit. 6. definit. 9. num. 11., & 12. in corp., d. Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Bertoni, & d. §. Quoad vero, poſt num. 95.*

DEFINITIO XV.

An mulier integram dotem ab uno ex heredibus debitoris petere poſſit: an pro hereditaria tantum portione ſinguli heredes teneantur?

Quæ de patre, & marito diximus, eadem obtinent in ipſorum heredibus; quippequi in onera (1) æque ac in jura defuncti ſuccedunt (2). Diſputatur tamen, utrum heredes ſinguli pro hereditaria tantum parte teneantur, an vero in ſolidum ad dotem reſtituendam, quam defunctus debebat. Quidam putant, favore dotis, locum non habere diviſionem actionis, atque mulierem agere poſſe in ſolidum adverſus quemlibet ex heredibus; freti auctoritate Jureconſulti, qui, legato a marito uxori relicto ab uno ex heredibus præſtando, animo compenſandi dotem, reſpondet, mulieri dandam inprimis eſſe actionem adverſus eum, qui legatum ex judicio defuncti præſtare debet, ſive mulier legatum agnoſcere velit, ſive ſpreto legato dotem ſuam habere malit (3). Atque ideo exiſtimant, ad inanes, & mulieri noxios circuitus vitandos, integram dotem ab altero ex heredibus peti poſſe, qui deinceps judicio familiæ erciſcundæ partem ab aliis repetet (✠4). Alii contra ſentiunt, ex generali juris regula, ex qua actiones hereditariæ inter heredes diſtribuuntur, pro qua parte unuſquiſque heres eſt (5): a qua dos, licet favore digna ſit, non invenitur excepta. Jureconſulti vero reſponſum ne dum contrariam ſententiam adſtruat, ſed potius adverſatur; ait enim, mulierem cogendam, ut inprimis dotem repetat ab herede, a quo ipſi legatum, animo dotis compenſandæ, relictum eſt, ſeu dotis partem, uſque ad quantitatem legati, reliquam dotis portionem ab heredibus ceteris conſecutura (6).

(1) *L. ult. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dicatur* (47. 6.)

(2) *L. Heredem 59., L. hereditas 62., L. Qui in jus 177. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Cum ab uno 53. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(✠4) *Deciſ. 11. martii 1654. refer. D. Beccaria in cauſſa Gaſtaldæ contra Coſtamagnam, in princip., in qua ex d. L. 53. ff. de legat. 2. ita in dote ſpeciatim obtinere ſupponitur; quamquam ibi probatum fuit unicum eſſe heredem.*

(5) *L. In executione 85. §. 1. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Pro hereditariis 2. cod. de hereditar. actionib.* (4. 16.)

(6) *D. L. 53. ff. de legat. 2.*

DEFINITIO XVI.

Rem æſtimatam in dotem traditam maritus plerumque non cogitur reſtituere, ſed tantumdem.

Quoties res æſtimata in dotem tradita fuit, æſtimatione eo animo facta, non ut conſtet, quid, & quantum dotis nomine traditum ſit, ſed ut venditio celebretur, cum rei dominium in maritum transferatur (1), maritus rem eamdem reſtituere non tenetur, niſi aliter convenerit (2): vel niſi maritus minime ſolvendo ſit; eo quippe caſu, ne mulier dotem amittat, rei ipſius vindicationem, etiam a tertiis poſſeſſoribus, ſi forte alienata ſit, Juſtinianus conceſſit, niſi malit hypothecaria agere (✠3); quod ſingulari dotis favore inductum eſt, contra generales juris regulas (4).

(1) *L. Plerumque 10. princip., & §. ult. ff. de jure dot.* (23. 3.)

(2) *D. L. 10. princip. §. Si ante matrimonium 4., & ſeq. §. ult., Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 21. num. 1.* ✠

(✠3) *Deciſ. 23. januarii 1648. refer. D. Filippa in cauſſa Canis, & prætendentium, in fin., Deciſ. 28. maii 1647. refer. D. Abecceleſia in cauſſa conc. Furni, §. In judicio vero.*

(4) *Theſaur. d. num. 2.*

DEFINITIO XVII.

Bona fideicommiſſaria alienari non poſſunt, ut dos reſtituatur, ſi alia ſuperſint bona ab omni vinculo ſoluta.

Apud omnes in confeſſo eſt, alienari non poſſe bona fideicommiſſo obnoxia ex cauſſa dotis reſtituendæ, quamdiu alia ſuperſunt bona libera: bonorum hujuſce generis alienationem omnem jura prohibent (1); uno excepto caſu, quo liberis portio legitima non ſufficiat ad dotis, ſive propter nuptias donationis obligationem, ut poſteriori tempore Juſtinianus decrevit (2). Atque his Romanorum ſanctionibus conſentit jus noſtrum (3). Quod ſi alia bona deficiant, capi poſſunt ea, quæ fideicommiſſo ſuppoſita ſunt, ut dos reſtituatur, atque præſtetur donatio ob nuptias; dummodo inſtitutum proponatur fideicommiſſum ab aſcendentibus, ſive paternis, ſive maternis (✠4), ſi Romanum jus inſpiciamus; in eo quippe nonniſi liberorum mentio fit (5); liberorum vero nomine ſoli veniunt filii primi gradus, nepotes, & ceteri deſcendentes (6), non vero, qui ex transverſo latere cognatione juncti ſunt. Sed jure, quo utimur, alienari, vel hypothecæ ſubjici permittuntur pro dotium reſtitutione fideicommiſſa, & primogenia, ſive quæ ab aſcendentibus paternis, ſive ea, quæ a conſanguineis in linea tranſverſa poſitis inſtituta ſunt, in ſubſidium aliorum bonorum: tum favor deſcendentibus, ceteriſque conſanguineis tributus extenditur ad liberos ejus, qui actu fideicommiſſaria bona poſſidet; nec tantum pro dotibus, ſed etiam pro earum augmento; nullatenus obſtante contraria teſtatoris fideicommittentis voluntate (7); prout alibi diximus (8): immo & *Doerio* (9), ſeu lucris nuptialibus, quæ alterutri conjugi pacto, conſuetudine, vel ſtatuto deferuntur, ſi ita Senatui viſum fuerit, rerum, & perſonarum adjunctis penſatis; nec non auditis iis, quorum intereſt (10). Quamquam eadem Senatus auctoritas neceſſaria eſt, quoties fideicommiſſi alienatio quocumque titulo poſtulatur (11); ne fraus legi fiat, atque in damno hæreant illi, quos ad fideicommiſſum vocavit teſtator. Quæ autem ex hiſce bonis quantitas alienari poſſit, ut dos reſtituatur, ſuperius expendimus (12).

(1) *L. Si duobus 3. §. Sed quia noſtra 2. cod. commun. de legat.* (6. 43.)

(2) *Auth. Res, quæ ſubjacent cod. eod.* &

(3) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(✠4) *D. Auth. Res, quæ ſubjacent cod. commun. de legat.* (6. 43.), *Deciſ.* 19. *maii* 1641. *refer. D. Fauſſono in cauſſa Durandi contra Garnerium, in fine, ubi generatim traditur poſſe alienari bona fideicommiſſaria pro reſtitutione dotis, Decif.* 14. *ſeptembris* 1648. *refer. D. Vercellis in cauſſa Peregrini contra tertios poſſeſſores, ubi de fideicommiſſo inſtituto ab aſcendente paterno, vel materno, Decif.* 28. *julii* 1652. *refer. D. Pattarini in cauſſa Malletti contra Ferrerios, in fin.*

(5) *D. Auth. Res, quæ ſubjacent.*

(6) *L. Juſta interpretatione* 201., *L. Liberorum* 220. *ff. de verbor. ſignificat.*

(7) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 27.

(8) *V. ſupra de jure dot. lib. II. tit. XXVI. defin. XXV., & ſeqq.*

(9) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 28.

(10) *Reg. conſtit. d.* §. 28.

(11) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 29.

(12) *V. d. lib. II. tit. XXVI. de jure dot. defin. XXVI.*

DEFINITIO XVIII.

Feuda apud nos hypothecæ olim ſubjiciebantur pro reſtitutione dotis etiam tacite repetitæ in ſecundo matrimonio.

Quamquam feudorum conſuetudines omnem feudi alienationem, & hypothecam prohibent, niſi directus dominus ſponte conſentiat (1), ne excepta quidem dotis cauſſa (2), quod ex ſpeciali feudorum indole repetendum eſt; quippequæ habentur inſtar privilegii, ſeu ſingularis beneficii, quod non egreditur perſonas, quarum favore conceſſum fuit (3), ſuadente tamen æquitate inductum apud nos jamdiu fuit, ut pro dotis reſtitutione in ſubſidium non quidem alienari, ſed obligari poſſint feuda, & bona feudalia, ſi alia non ſuppetant bona, & dos vere ſoluta ſit (✠4); ſi enim dos tantum promiſſa fuiſſet, nec de ſolutione conſtaret, niſi per mariti confeſſionem, quæ ſimulationis, vel doli ſuſpecta ſit, illam neque creditoribus, neque aliis, quibus jus in bona mariti competat, minime nocere ſupra demonſtravimus (5). Quare cum uſu in foro paſſim recepto obtineat, ut dos in priore matrimonio tradita in poſteriore repetita exiſtimetur, niſi aliud actum appareat (6), ad hanc quoque dotem legis beneficium extendi æquum eſt (✠7); cum vera dos ſit, non ficta, aut præſumta tantum, ſed tacita voluntare inducta, quæ ideo veræ dotis privilegiis uti debet. Sed facultas hæc poſteriore jure pro dote reſtituenda denegata fuit, data tantum pro augmento ad quartam dotis in uſufructu (8).

(1) *Feudor. lib.* 2. *tit.* 52. *de prohibita feudi alienat. per Lotharium, & eod. lib.* 2. *tit.* 55. *de prohibita feudi alienatione per Fridericum in fin. princip.*

(2) *Feudor. lib.* 2. *tit.* 9. *Qualiter olim poterat feudum alienari* §. 1.

(3) *Feudor. lib.* 1. *tit.* 1. §. 1., & *ſeqq.*

(✠4) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 14. *num.* 8., *Decif.* 28. *martii* 1738. *refer. D. Celebrino in cauſſa Rotarii contra Marchion. Corantiæ, & Marchion. Garexii*, §. *Verum Garexii Marchio, & ſeqq., num.* 18.

(5) *V. ſupra de dot. cauſſa non numerat. lib. II. tit. XXX. defin. VII.*

(6) *V. ſupra de jure dot. lib. II. tit. XXVI. definit. XLV., & ſeqq.*

(✠7) *Decif.* 27. *martii* 1649. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comit. Vici contra creditores*, §. *Pro ejuſmodi autem, & ſeqq.*

(8) *Reg. conſtitut. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 6. §. 4.

Digitized by Google

DEFINITIO XIX.

Quid ſi tempore conſtitutæ dotis non deficerent bona allodialia penes maritum; quæ deinceps alienata fuerint?

Danda autem erat retentio bonorum feudalium mulieri pro dote, ſi tempore, quo reſtitui debuiſſet, allodialia non ſupereſſent, quamvis non deeſſent, cum dos conſtituta fuit, atque conſtante matrimonio fuiſſent alienata (✠1); neque enim tenetur mulier bona feudalia conſervare, aut recuperare. Neque mulieri objici poteſt, quod ſibi imputari debeat, cur vergente ad inopiam marito non egerit, ut dos ſua in tuto collocaretur (1); tum quia probabili forte ignorantia excuſatur mulier, cur dotis ſecuritati, matrimonio conſtante, non proſpexerit; tum quia venia digna eſt mulier, quæ prior non patefecerit, quamdiu ceteri creditores ſilebant, ut ſupra diximus (3): cum inde jurgia inter conjuges, non ſine gravi plerumque liberorum diſpendio, oriantur.

(✠1) *Sola decret. Blanchæ gloſſ. unic. ſecundæ part. num. 8. pag. mihi* 114., *Deciſ.* 12. *ſeptembris* 1738. *refer. D. Mellarede in cauſſa Valpergæ contra Comitiſſam Penſam*, §. *His omnibus*, *quæ ſimul juncta*, *num.* 14., *Deciſ.* 13. *junii* 1647. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra Com. Fruſaſchi*, §. *Verum his non obſtantibus*.

(1) *L. Ubi adhuc* 29. *cod. de jur. dot.* (5. 12.), *L. Si conſtante* 24. *ff. hoc tit. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(3) *V. Tit. præced.* XXXIII. *Si dos conſtante matrimon. defin. X.*

DEFINITIO XX.

Mulieri dotem ex feudalium bonorum uſufructu repetenti non incumbit onus probandi, bona allodialia, ſeu libera ſupereſſe.

Pro muliere quoque definitum fuit in ea quæſtione, an mulieri onus incumbat probandi alia non ſupereſſe bona præter feudalia, an potius libera bona non deficere agnati ipſi demonſtrare teneantur (✠1); quemadmodum obſervari animadvertimus, cum filia dotem ex bonis feudalibus poſtulat (2); quia aſſerenti, non neganti probatio incumbit (3). Sed, cum mulieres feudi potiſſimum, quod rectum, & proprium ſit, incapaces habeantur, niſi ex ſpeciali conceſſione (4), idcirco, data mulieri bonorum feudalium retentione ex cauſſa dotis, non feudi ipſius, ſi proprie loqui velis, ſed utilitatis, & commoditatis retentio datur: ea vero, quæ honoris ſunt, & juriſdictionis, a ſolo agnato feudi capace ſunt exercenda (5).

(✠1) *D. Deciſ.* (*defin. præced.*) *refer. D. Mellarede*, §. *Hac poſita præſumtione num.* 15, *d. Deciſ.* 28. *julii* 1652. *refer. D. Pattarini*, *ubi de bonis fideicommiſſariis ad dotem reſtituendam*.

(2) *V. ſupra de jure dot. lib. II. tit. XXVI. definit. XXXII.*

(3) *L. Quoties operæ* 18, *L. Cum de indebito* 25. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 3, & 4.

(5) *Reg. conſtit. d. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 6. §. 11.

Digitized by Google

DEFINITIO XXI.

Dos ex bonis feudalibus, ſeu eorum uſusfructus reſtitui debet non tantum mulieri, ſed etiam illius heredibus?

In ea quæſtione, an legis municipalis beneficium dotium reſtitutioni olim indultum, & poſterius denegatum (defenit. XVIII.) non tantum viduis, ſed heredibus quoque earum proſit, placuit ſupremæ rationalium curiæ affirmantium ſententia (✠1); tum quia favorabile reputari debet ſtatutum, quod dotium conſervationi proſpicit (✠2); tum quia lex in rem concepta erat (✠3).

(✠1) *D. Deciſ.* 12. *ſeptembris* 1738. *refer. D. Mellarede in cauſſa Comit. Penſa contra Comitiſſam Penſam*, §. *Minus obſtabat*, *num.* 25., *& ſeqq.*

(✠2) *L. Reipublicæ* 2. *ff. de jure dot.* (23. 3.), *L.* 1. *ff. hoc tit.*, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 108. *num.* 6, *d. Deciſ. refer. D. Mellarede num.* 26.

(✠3) *D. Deciſ. num.* 27.

DEFINITIO XXII.

Feuda obligari poſſunt pro augmento ultra quartam partem dotis, ſi agnati conſentiant.

Quamquam hodie hypothecæ ſubjici permittuntur bona feudalia, pro dotis augmento ad quartam dotis partem, quod uſusfructus titulo percipiatur, ſi allodialia bona deſint (1): non tamen valet pactum, quo inter virum, & uxorem convenerit, ut major augmenti portio mulieri tribuatur (✠2); hæc enim prohibitio amplioris quantitatis in agnatorum favorem poſita eſt, quibus per conjugum pacta noceri non debet (3). Sed nihil obſtat, quominus agnatis conſentientibus paciſci poſſint conjuges de majori dotis augmento, puta tertiæ partis, vel ſemiſſis (✠4); cum lex hæc agnatorum utilitatem reſpiciat, nihil prohibet, quominus favori pro ſe introducto renuncient (5).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 6. §. 5.

(✠2) *Sola de feud. gloſſ. unic. part.* 1. *num.* 15. *pag. mihi* 112., *Deciſ.* 24. *martii* 1648. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores*, §. *Pro ejuſmodi autem*, *& ſeq.*

(3) *L. Si unus* 27. §. *Pacta* 4. *in fine ff. de pact.* (2. 14.), *L. Non debet* 74. *ff. de reg. jur.*

(✠4) *Deciſ.* 22. *januarii* 1740. *refer. D. Caſſotti in cauſſa de Villa contra Comit. Bertonum de Balbis*, §. *Quoad primum*, *num.* 17, *& ſeqq.*

(5) *L. Si quis in conſcribendo* 29. *cod. de pact.* (2. 3.), *L. Juris gentium* 7. §. *Si paciſcar* 14. *ff. eod. tit.*

DEFINITIO XXIII.

Mulier, quæ ſit in poſſeſſione bonorum mariti, potior eſt in ea herede ſive legitimo, ſive teſtamentario.

Mulier, quæ conſtituta reperiatur in poſſeſſione bonorum pro dote obligatorum, in ea retineri debet (1); cum retentio facilius detur, quam actio (2): atque adverſus ipſum heredem, ſi clauſulam conſtituti habeat (✠3), ex qua vere, & proprie dicta poſſeſſio transferri intelligitur (4): atque apud nos tacite adjecta cenſetur (5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 10. *num.* 5. *in corp.*, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 96. *num.* 11.

(2) *L. Paulus reſpondit* 14. *in princip. ff. de dol. mal.*, *& met. exception.* (44. 4.), *L. Per retentionem* 4. *cod. de uſur.* (4. 32.)

(✠3) *Deciſ.* 20. *junii* 1685. *refer. D. Gabuti in cauſſa Stratæ contra prætendentes*, §. *Cenſuit etiam.*

(4) *L. Quod me* 18. *ff. de acquir. poſſeſſion.* (41. 2.)

(5) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 16. §. 8.

DEFINITIO XXIV.

An mulier, quæ jure tantum familiaritatis poſſidebat cum marito, eo defunčto, cenſeatur ſibi mutaſſe cauſſam ſuæ poſſeſſionis?

Eadem conſtituti clauſula efficere poteſt, ut mulier, quæ una cum viro jure tantum familiaritatis poſſidebat, eo defuncto, cenſeatur ſibi mutaſſe cauſſam poſſeſſionis, & jure proprio poſſidere, ſaltem ſi hoc animi conſilium extrinſecus manifeſtaverit (✠1); cum enim ex novo titulo liceat unicuique cauſſam ſuæ poſſeſſionis ſibi mutare (2), facile præſumi debet mulier, ſuperveniente credito dotis reſtituendæ, jure proprio poſſidere, quod prius jure tantum familiaritatis retinebat.

(✠1) *Deciſ.* 19. *februarii* 1663. *refer. D. Viliono in cauſſa Equit. Scaliæ contra ſorores*, §. *Neque obſtat*, *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa concurſ. Alpæ*, §. *Quo ſtante*, *in quibus traditur*, *mutatam poſſeſſionem præſumi*, *Faber vero probationem requirit*, *Fab. cod. eod. tit. de acquir. poſſeſſion. lib.* 7. *tit.* 7. *defin.* 30.

(2) *L. Qui bona fide* 19. §. 1. *ff. de acquirend., vel amittend. poſſeſſion.* (42. 2.)

DEFINITIO XXV.

Mulier hypothecam habet cum prælatione, atque hanc ad ſuos heredes tranſmittit, non ad extraneos.

Mulieri dotem repetenti poſt ſolutas nuptias hypothecam competere in bonis mariti, ſive alterius cujuſcumque, qui ad dotem reſtituendam teneatur, conſentiunt omnes; apertiſſima enim ſunt legum verba (1), ſive dos inſtrumentis recepta, ſive ſine ſcriptis data, promiſſa, vel ſuſcepta fuerit (2). Immo hypotheca hæc Juſtiniano, aſſiduis mulierum querelis inquietato, tanto favore digna viſa fuit, ut mulieres illius vi creditoribus, non tantum poſterioribus, ſed etiam tempore prioribus anteferri decreverit (3); contra generales juris regulas, ex quibus potior jure habetur, qui prior eſt tempore (4). Hypothecam per ſe ſumptam tum mulieri dotem poſt ſolutas nuptias repetenti, tum ipſius heredibus competere fatentur omnes; quin interſit, utrum heredes mulieris ex numero liberorum ſint, an extranei; quod quidem tum ex legum ſententia, tum ex earum verbis apertiſſime colligitur. Legum quidem ſententia omnes heredes complectitur; etenim Juſtinianus pro dotis reſtitutione tacitam ſtipulationem ſemper interceſſiſſe fingit, quæ eandem vim habet, ac expreſſa (5): porro certiſſimum eſt, ex ſtipulatione expreſſa actionem oriri non tantum mulieris favore, ſed ipſius quoque heredum; cum unuſquiſque non ſibi tantum, ſed ſuis quoque heredibus paciſcendo acquirere velle præſumatur (6), niſi aliud actum appareat. Neque deſunt legum verba, quibus ſententia hæc favore heredum adſtruatur: liberis pro dote matris repetenda contra paternas res, vel ejus creditores ſe hypothecam jam dediſſe profitetur Juſtinianus (7). Extraneis vero heredibus idem jus competere ſatis aperte ſignificat Imperator, cum ad dotis repetitionem, mortua in matrimonio muliere, omnes indiſtincte admittit heredes, prout fert ſtipulationis natura, niſi aliter convenerit (8). Equidem ſibimetipſi contrarius videtur Juſtinianus, cum de hypotheca, & prælatione hac differens mulieri, quæ de dote ſua experiatur, prodeſſe ait, cujus ſolius providentia hujuſmodi beneficium inductum eſt (9): ex quo heredes ſive ſuos, ſive extraneos expel-

Digitized by Google

lere videtur; ſed ne in re obvia erraſſe videatur Tribonianus, dicendum eſt per hæc verba tantum excludi ab hypotheca extraneos, qui dotem ſibi reddi ſtipulati non ſint; tum etiam mulieris heredes extraneos, non quidem ab hypotheca, ſed a jure prælationis, ut mox dicemus. Atque eadem reſponſio aptari debet reſcripto Imperatorum Severi, & Antonini, quo privilegium dotis ad heredes mulieris non tranſire affirmant (10). Hypotheca igitur pro dotis reſtitutione competit tum mulieri, tum ipſius heredibus ſive ſuis, ſive extraneis: prælatio autem heredibus quidem ſuis, non vero ceteris (✠11). Sententia hæc potius ex æquitate ſuſtinetur, quam ex legum verbis: ſcilicet prælationem hanc, utpote contra generalia juris principia inductam, quæ creditoribus antiquioribus faventi, liberis quidem heredibus tribui, qui propter arctiſſimam ſanguinis conjunctionem una videntur cum matre perſona, æquum viſum fuit (12), denegari extraneis, qui juris tantum civilis fictione defuncti perſonam repræſentant. Neque objiciatur, matri nullos eſſe heredes ſuos, ſed patri tantum; cum jus ſuitatis, ut loquuntur pragmatici, a patria poteſtate deſcendat (13); hic enim non inſpicimus juris civilis commentum, ex quo pater quidem filios in poteſtate habere judicatur, non mater (14): ſed naturalem ſanguinis conjunctionem, quæ in utroque parente eadem eſt, & æqualem affectionis præſumptionem inducit: quemadmodum filii matri non ſecus ac patri obſequium, & reverentiam debent (15).

(✠1) *L. unic. §. 1. cod. hoc tit. de rei uxor. action.* (5. 13.), *Deciſ.* 18. *februarii 1666. refer. D. Portanerio in cauſſa Villæ Liberæ contra Rolandum*, *§. Quoad primum communis, & ſeqq.*

(2) *D. L. unic. §. 1. verſic. Et nemo putet.*

(3) *L. ult. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(4) *L. Si decreto 2.*, *L. Si Fundum 4. cod. eod. tit.*, *L. Potior eſt 11. ff. eod. tit.* (20. 4.)

(5) *L. unic. in princ. cod. h. t.* (5. 13.)

(6) *L. Si pactum 9. ff. de probationib.* (22. 3.), *L. Veteris juris 13. cod. de contrahend.*, *& committend. ſtipulation.* (8. 38.)

(7) *D. L. ult. §. 1. in fin. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(8) *L. unic. §. Illo procul dubio 6. cod. hoc tit. de rei uxor. act.*

(9) *§. Fuerat antea 29. in fin. inſtit. de actionib.* (4. 6.)

(10) *L. unic. cod. de privileg. dotis* (5. 74.)

(✠11) *Deciſ.* 8. *maii* 1648. *refer. D. Filippa in cauſſa Commun. Caſtrinovi contra Cleric. Regular. s. Pauli*, *§. Hoc articulo diſcuſſo, in med. deciſion.*, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 5. num. 5.* ✠, *V. Perez in d. §. Fuerat antea 29. inſtitut. de actionib. num. ult. in fin.*, *Voet in pandect. qui potior. in pign. lib. 20. tit. 4. num. 21.*

(12) *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(13) *§. Sui autem 2. inſtit. de hered. qualitat.*, *& different.* (2. 19.)

(14) *§. Qui igitur 3. inſtit. de patria poteſtat.* (1. 9.)

(15) *L. Furioſæ 4. ff. de curator. furioſ.* (27. 10.)

DEFINITIO XXVI.

An prælatio heredibus etiam extraneis mulieris dotem repetentis adverſus creditores anteriores aliquando competat.

Duplex tamen eſt caſus, quo beneficium prælationis, mulieri dotem repetenti indultum, heredibus quoque extraneis prodeſſe poteſt. Primus eſt, cum expreſſa ſtipulatione dos reſtitui debet

Digitized by Google

heredibus mulieris, quicumque ſint (1); quia ex vi hujuſce pacti heres ſuccedere videatur in omnia jura, quæ defuncto competebant; adeoque in ipſum prælationis beneficium: quod tamen difficultate non caret. Alter caſus eſt, cum non decedit mulier in matrimonio, ſed præmoritur maritus (✠2); quia ſtatim poſt viri mortem jus prælationis mulieri quæritur, quod in heredes tranſit ſecundum generales juris regulas, ex quibus heres ſuccedit in omnia defuncti jura (3), non ſecus ac in onera (4). Atque hinc colligunt, cedi quoque poſſe hujuſmodi prælationis jus (✠5); non ſecus ac reſtitutionis beneficium (6).

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 5. num. ult., atque communem opinionem dicit.*

(✠2) *Decif. 28. auguſti 1647. refer. D. Abecclefia in cauſſa concurſ. Furni, §. Non obſtat.*

(3) *L. Heredem 59., L. Hereditas 62. ff. de reg. jur.*

(4) *L. ult. ff. ſi famil. furt. feciſ. dicat. (47. 6.)*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Abecclefia, & d. §. in fin.*

(6) *Argum. L. Quod ſi minor 24. ff. de minorib. (4. 4.), L. Si minoris 25. ff. de adminiſtrat., & peric. tutor. (26. 7.)*

DEFINITIO XXVII.

Duabus dotibus ex eodem patrimonio debitis, præfertur antiquior tempore, niſi mulier tempore prior debitoris hereditatem adierit ſine beneficio inventarii.

Si duæ concurrant mulieres, quarum utraque dotem ſuam repetat, potior eſt illius cauſſa, quæ prior eſt tempore, ſeu ut loquitur Juſtinianus, temporis prærogativa ſervari debet (✠1): atque idem obtinet in mulierum heredibus, quippequi eodem jure cenſetur, ac defunctus ipſe (✠2): cum enim ſimul in eadem re concurrunt duo, qui eodem privilegio gaudent, ceſſat utrumque privilegium, & quæſtio ad jus commune reducitur, prout ſuo loco demonſtravimus: proinde locum habet regula, qua potior eſt jure, qui prior eſt tempore (3). Si tamen ſpecies fingatur, qua prior tempore mulier, vel ipſius heredes ei ſucceſſerint, qui utramque dotem dare debet, niſi hereditatem adierint cum beneficio inventarii (4), non dubium, quominus confuſis per aditionem hereditatis actionibus (5) potior ſit cauſſa ſecundæ uxoris (✠6).

(✠1) *D. L. ult. §. 1. in fin. cod. qui potior. in pign. (8. 18.), Deciſ. 14. auguſti 1676. refer. D. Raymundi in cauſſa Rivoira contra de Pramajoribus §. Cenſuit quoque.*

(✠2) *L. Heredem 59., L. Hereditas 62. ff. de reg. jur., Deciſ. 23. ſeptembris 1654. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Senæ contra Durandum, in princip.*

(3) *L. Potior eſt 11. ff. qui potior. in pign. (20. 4.), L. Si decreto 2, L. Si fundum 4 cod. eod. tit. (8. 18.)*

(4) *L. ult. §. In computatione 9. cod. de jur. deliberand. (6. 30.)*

(5) *L. Ut debitum 5., & L. ſeq. cod. de hereditar. actionib. (4. 16.)*

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Dalmazzono, in princip.*

DEFINITIO XXVIII.

Si mulier concurrat cum fiſco, ſi ſervatur prærogativa temporis, niſi agatur de cauſſa primipilari.

Eadem ſervatur regula, quoties mulier ad dotem ſibi reſtituendam agens concurrit cum fiſco, cui maritus debeat ſive ex contractu, ſive ex alia cauſſa; nimirum præfertur mulier, ſi prior fiſco ſit; contra fiſco prius ſolvi debet, ſi ipſe mulierem prævenerit in obligatione (✠1). Excipitur cauſſa primipilaris, propter quam non ſolum obligata

Digitized by Google

ſunt bona ejus, qui primipili officium ſuſtinuit, ſeu annonæ militaris curam geſſit, ſed etiam res ab uxore dotis nomine collatæ (2); quod impellente, ita dixerim, reipublicæ neceſſitate conſtitutum fuit (3): ſi tamen aliæ res deſint, ex quibus fiſco ſatisfiat; neque enim res dotales prius capi poſſunt, propter debitum primipili, quam conſtet neque in ejus bonis, neque in bonis eorum, a quibus primipilus nominatus fuit, nihil reſiduum eſſe, quo fiſcus indemnitatem conſequatur (4).

(✠1) *L. Quamvis ex cauſſa 2. cod. de privileg. fiſci (7. 73.), Deciſ. 18. decembris 1642. refer. D. Piſcina in cauſſa Ambroſiæ contra Freylinum, & Nevizatum, per tot.*

(2) *L. 1. cod. de privileg. fiſci (7. 73.), L. Satis notum eſt 4. cod. in quib. cauſſ. pign., vel hypothec. tacit. contrahit.* (8. 15.)

(3) *L. Utilitas publica 3. cod. de primipil.* (12. 63.)

(4) *D. L. 4. cod. in quibus cauſſ. pign. &c.*

DEFINITIO XXIX.

Mulier ex cauſſa dotis præfertur creditoribus antiquioribus hypothecam tacitam habentibus, non vero expreſſam.

Quod ad ceteros creditores pertinet, ſi legum verba attendantur, mulier quibuſcumque creditoribus præfertur, quamvis hypothecæ jure muniti ſint, & temporis prærogativa gaudeant (1), dummodo res marito traditæ fuerint, ſive adhuc res exſtent, ſive alienatæ ſint, vel a marito diſſipatæ (2), ſive mulier liberos habeat, ſive non; ſola excepta cauſſa prioris dotis, pro qua temporis prærogativam ſervari conſtituit Juſtinianus (3), ut modo diximus (defin. XXVI.). Neque diſtinguit Juſtinianus, utrum creditores anteriores hypothecam expreſſa conventione quæſitam habeant, an tacitam dumtaxat a lege tributam; immo generatim commemorat creditores omnes, etiamſi tempore priores proponantur (4). In foro tamen, æquitate ſuadente, recepta eſt diſtinctio inter hypothecam expreſſam, & tacitam; ita ut mulier præferatur quidem creditoribus omnibus antiquioribus, nullo ſpeciali privilegio utentibus, qui nonniſi tacitam hypothecam habeant; non autem illis, qui de hypotheca expreſſe ſtipulati ſunt (✠5).

(1) *D. L. ult. §. 1. fere in princ. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(2) *D. L. ult. §. 1 poſt med.*

(3) *D. L. ult. §. 1. in fin.*

(4) *D. L. ult. §. 1. cod. qui potior. in pign.*

(✠5) *Fab. cod. qui potior. in pign. lib. 8. tit. 8. definit. 16., & cod. de privileg. dot. lib. 7. tit. 34. definit. 3. in princip., Deciſ. 27. ſeptembris 1655. refer. D. Bellino in cauſſa Comit. Cortinæ contra Comitiſſam S. Martini, Deciſ. 6. martii 1750. refer. D. Marelli in cauſſa concurſ. Borilioni, §. Quinto iterum gradu, ubi mulier collocata fuit pro augmento dotali poſt creditores ſocietatis, qui ſpecialem hinc hypothecam habere videntur, Deciſ. 13. ſeptembris 1680. refer. D. Torrini in cauſſa Columbi, & Brunenghi contra Laugerium, ubi dicitur, alias jam ita judicaſſe Senatum, & hanc propoſitionem hodie in Senatu planam eſſe, & abſque controverſia, Deciſ. 18. januarii 1748. refer. D. Laurenti in cauſſa Carelli de Baſſis contra Gonettos, Deciſ. 13. januarii 1738. refer. D. Bruno in cauſſa concurſ. Preni, §. Juri conſona.*

DEFINITIO XXX.

Mulier ex cauſſa dotis præfertur creditoribus poſterioribus expreſſam hypothecam habentibus, atque etiam privilegio munitis.

Nemo ſane dubitat, quin mulier, quamvis tacitam dumtaxat hypothecam habeat, præferatur tamen creditoribus poſterioribus expreſſam habentibus (✠1) etiam privilegio munitis (✠2); apertiſſima enim ſunt Imperatoris verba (3), neque ulla æquitatis ratio ſuadet, ut vis fiat generali regulæ, ex qua potior jure habetur, qui prior eſt tempore (4); ut mulieri noceatur, quæ immo ſingulari commiſeratione digna viſa eſt (5); & cujus cauſſa publicam utilitatem annexam habet (6).

(✠1) *D. L. ult.* §. 1. *cod. qui potior. in pign.* (8. 18.), *Dec.* 18. *februarii* 1666. *refer. D. Portanerio in cauſſa Villæ Liberæ contra Rolandum*, §. *Tota difficul. tas, & ſeqq.*

(✠2) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1672. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſeparat. bonor. De Ferraris, num.* 10.

(3) *In d. L. ult.* §. 1. *in med.*

(4) *L. Potior eſt* 11. *ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *L. Si decreto* 2., *L. Si fundum* 4. *cod. eod. tit* (8. 18.)

(5) *D. L. ult.* §. 1. *cod. qui potior. in pign.*

(6) *L. Reipublicæ* 2. *ff. de jure dotium* (23. 3.), *L. Intereſt* 8. *ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend.* (42. 5.)

DEFINITIO XXXI.

Mulier ex cauſſa dotis præfertur creditori priori expreſſa hypotheca munito in bonis a marito poſt receptam dotem comparatis, excepto venditore rerum immobilium.

Quod modo diximus, mulierem ex cauſſa dotis ſibi reſtituendæ præferri quidem creditoribus anterioribus, tacitam, non vero expreſſam hypothecam habentibus, diſtinctionem adhuc recipit, videlicet ex communiori pragmaticorum ſententia adhuc diſtingui debet inter bona, quæ maritus jam tum poſſidebat, cum dotem recepit; atque deinceps quæſita; ita ut in prioribus quidem præferatur creditor expreſſa hypotheca munitus; non autem in poſterioribus (✠1), exemplo fiſci (2), cujus privilegiis mulier utitur in repetenda dote (3). Excipitur tamen jure noſtro cauſſa venditoris, vel alterius immobilia bona alienantis; his enim ſpecialis hypotheca tributa eſt ad pretium repetendum, quamvis de ea non convenerit, immo fides de pretio habita ſit, & mora ad ſolvendum conceſſa (4), quæ præfertur alteri cujuſcumque hypothecæ etiam privilegio donatæ, & anteriori, neque dotium, neque ipſius fiſci cauſſa exempta (5).

(✠1) *Deciſ.* 23. *martii* 1658. *refer. D. Delaude in cauſſa de Fontanellis contra Bertellum, Deciſ.* 18. *februarii* 1650. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa Beniſiæ, ſive Regis contra Rubeum in med., Deciſ.* 18. *januarii* 1746. *refer. D. Laurenti in cauſſa Carelli de Baſſis contra de Gonettis*, §. *Et quamquam*, *ubi dicitur ita deciſum in Deciſ.* 8. *maii* 1648. *refer. D. Filippa in cauſſa Comitiſſæ di Caſtronovo contra Cleric. Regulares ſancti Pauli, Deciſ.* 18. *februarii* 1650. *refer. D. Abeccl. in d. cauſſa Beriſiæ, ſive Regis contra Rubeum, Deciſ.* 5. *decembris* 1680. *re-*

ſer. D. Torrini in cauſſa concurſ. Columbati, ubi citatur Deciſio anni 1641. *in cauſſa diſcuſſionis Chiappi contra Nomis, & aſſeritur alias paſſim ita judicaſſe Senatum, V. Pratica legale parte* 2 *tom.* 3. *pag.* 65, *& ſeqq.*

(2) *L. Si is, qui* 28. *ff. de jure fiſci* (49. 14.)

(3) *L. Quamvis ex cauſſa* 2. *cod. de privilegio fiſci* (7. 73.)

(4) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 16. §. 1.

(5) *Reg. conſtit. ibid.* §. 2.

DEFINITIO XXXII.

Offerri poteſt a creditoribus etiam poſterioribus mulieris, quæ dotem repetit, ſive hypothecariæ agat, ſive utili rei vindicatione, licet ſententia favore mulieris jam lata ſit.

Jus tacitæ hypothecæ, & prælationis mulieri tributum non impedit, quominus creditores, etiam tempore poſteriores, dotem offerre poſſint, atque ita eidem eripere bona mariti, ut vendantur ſub haſta, & ceteris creditoribus ſatisfiat; quamvis ſententia jam lata ſit favore mulieris, eaque inde miſſa in poſſeſſionem bonorum (✠1); quia nullum hinc damnum ſentit mulier; cum recipiat, quod ſibi debetur, & ſimul creditorum indemnitati conſulitur, prout æquitas poſtulat. Neque in hac parte ullum mulieri privilegium legibus tributum apparet (2). Atque hanc juris regulam extendit Senatus ad eum caſum, quo mulier utili vindicatione egerit ad recipiendam rem æſtimatam in dotem traditam, quæ a marito facultatibus lapſo alienata ſit (3); quamvis enim hujuſce rei vindicatio mulieri concedatur, ſi nulla ſuperſint marito bona (4), non tamen principaliter, ſed in ſubſidium dumtaxat actio hæc tributa fuit, ne alioquin mulier periculum ſubeat amittendæ dotis: quo ideo ceſſante locus fieri nequit legis beneficio (5). Neque intereſt, quod mulier ſententiam pro ſe obtinuerit (6); quia eadem ſemper viget ratio; neque ſententia, ſi proprie loqui velis, mulieri abſolute rem addicit, ſed in ſubſidium, ſi deficiant alia bona. Si ergo creditores ceteri dotis æſtimationem mulieri offerant, deſinit ſententiæ vis. Minus nocet, quod ſupra diximus, jus offerendi creditoribus non competere adverſus mulierem, quæ dotis in tuto collocationem poſtulat, cum maritus ad inopiam vergit (7); diverſa etenim eſt cauſſa dotis collocandæ, ac reſtituendæ. Mulieris, quæ dotem in tuto collocari petit, intereſt bona potius habere, ex quorum fructibus ſe, ſuoſque alat, quam pecuniam forte otioſam: contra queri non poteſt mulier, quæ dotem ſibi reſtitui petit, ſi eadem plane reſtituatur, qualis debetur, & in obligatione eſt, ut ita ceteris quoque creditoribus ſatisfiat.

(✠1) *Abeccleſ. obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 23. *num* 19. ✠, *& ſeqq., Deciſ.* 28. *maii* 1647. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa concurſ. Furni*, §. *Declaraverunt tamen, Deciſ.* 2. *maii* 1684. *refer. D. Gabuti in cauſſa Furni contra Bonagiuntam, & alios, in fin.*

(2) *Quæ immo generaliter, & indiſtincte loquuntur. L. Paulus* 12. §. 1. *ff. quib. mod. pign., vel hypothec. ſolvit.* (20. 6.), *L. Secundus creditor* 22. *cod. de pignorib.* (8. 14.)

(3) *Abeccleſia d. obſervat.* 23. *num.* 19. ✠

(4) *L. In rebus dotalibus* 30. *cod. de jure dot.* (5. 12.)

(5) *L. Quod dictum* 52. *ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(6) *Abeccleſ. d. obſervat.* 23. *num.* 20.

(7) *V. tit. praced. XXXIII. ſi dos conſtante matrim. petat. defin. XII.*

Digitized by Google

DEFINITIO XXXIII.

Integra dos offerri debet mulieri a ereditoribus, niſi aliud ſuadeat æquitas favore creditoris pignoratitii.

Creditores autem ad offerendum non admittuntur, niſi integram dotem offerant, una cum ſuis acceſſionibus, ne mulier ullum damnum ſentiat (1): ſolvere non videtur, qui debiti tantum partem ſolvit, neque cogi poteſt creditor, ut per partes accipiat ſolutionem; cum hæc ſolutionis diviſio gravia ſecum ferat incommoda (2): niſi pars debiti illiquida ſit (3): vel aliud ſuadeat æquitas; puta ſi poſterior creditor præ paupertate offerre debitum nequeat; bona autem, quæ mulier retinet, longe pluris valeant, quam dotis nomine ipſi debeatur (✠4). Quod ſi creditor propria auctoritate bona occupaverit, in quorum poſſeſſione mulier conſtituta eſt ex cauſſa dotis, ante omnia mulierem reſtituendam eſſe placuit, tamquam ſpoliatam (5) ex remedio canonis Pontificii in hanc rem comparati (6); neque admittendum eſſe creditorem, qui dotem offerat cum ſuis acceſſionibus, niſi vitio intruſionis, & ſpoliationis prius purgato (7): adeoque reſtituta poſſeſſione per vim erepta (8).

(1) *L. Obſignatione 9. eod. de ſolutionib.* (8. 43.), *Fab. eod. de diſtract. pign. lib. 8. tit. 17. defin. 1. in princip.*

(2) *L. Tutor condemnatus 41. §. 1. ff. de uſur.* (22. 1.)

(3) *L. Quidam exiſtimaverunt 21. ff. de reb. eredit.* (12. 1.)

(✠4) *Fab. d. defin. 1. num. 1., & ſeqq. in corp., Deciſ. 3. novembris 1643. refer. D. Barberis in cauſſa Margaritæ a Porta contra Panſojam, §. Quoad autem.*

(5) *Fab. eod. de jure dot. lib. 5. tit. 7. defin. 1. in princip.*

(6) *Canon. Reintegranda 3. cauſſ. 3. quæſt. 1.*

(7) *Fab. cod. d. defin. 11. num. 4., & ſeqq. in corp.*

(8) *D. canon. Reintegranda.*

DEFINITIO XXXIV.

Hypotheca, aut prælatio de dote non competit mulieri, niſi edoceat, dotem fuiſſe ſolutam.

Prælationis beneficium, neque tacita hypotheca mulieri competit, niſi dotem ſolutam fuiſſe conſtet (✠1); æquitas enim non patitur, ut mulier privilegio ceteris mariti creditoribus maxime oneroſo gaudeat, niſi ſaltem de obligationis ſubſtantia edoceat. Quare nec mariti ſola confeſſio ſuffi[illegible], ut jus creditoribus quæſitum auferatur (✠2); tum quia doli, & ſimulationis ſuſpecta eſt hujuſmodi confeſſio; tum quia confeſſio de dote recepta conſtante matrimonio ſpeciem habet donationis inter virum, & uxorem, quam leges ex juſtiſſimis cauſſis prohibent (3).

(✠1) *Si tamen re ipſa fuerint parti mariti datæ, L. ult. §. 1. in med. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.), *Deciſ. 28. ſeptembris 1646. refer. D. Santina in cauſſa Follis contra Roccham, Gozzani &c., §. Movit Senatum, & ſeqq.*

(✠2) *V. quæ de mariti confeſſione diximus ſupra de jure dot. lib. II. titul. XXX. de dot. cauſſa non numerat. definit. VI., & ſeqq., d. Deciſ. §. Minus movit.*

(3) *L. 1., & paſſim ff. de donationib. inter vir., & uxor.* (24. 1.)

DEFINITIO XXXV.

Mulier habens ſpecialem in quibuſdam bonis mariti hypothecam agere non poteſt, niſi his prius excuſſis, in cetera.

Cum prælatio data mulieribus dotem repetentibus ſit privilegium jure communi contrarium (1), & creditoribus maxime oneroſum, quod ideo nonniſi impellente neceſſitate vires habere debet (2), ſponte ſequitur, mulierem, quæ generalem, & ſpecialem hypothecam habeat, non poſſe impedire creditores, etiam poſteriores in hypotheca, quoad alias res debitoris, quæ ſpeciali hypotheca non continentur, niſi prius conſtet res ſpeciatim obligatas non ſufficere (✠3). Neque intereſt, quod mulier bona omnia poſſideat; hic enim non attenditur poſſeſſio, ſed æquitas, quæ ita rem temperandam ſuadet (✠4): hæc autem regula potiori ratione ſervari debet favore creditoris anterioris, quia tum æquitas (5), tum juris rigor creditori anteriori favent (✠6).

(1) *L. Potior 11. ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *L. Si decreto 2*, *L. Si fundum 4. cod. eod. tit.* (8. 18.), *V. Fab. cod. de privileg. dot. lib. 7. tit. 34. defin. 1.*

(2) *L. Imperatores 30. ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 5.)

(✠3) *Deciſ. 18. februarii 1650. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Beniſiæ, ſive Regis contra Rubeam in princip.*, *L. Quamvis conſtet 2. cod. de pignorib.* (8. 14.)

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Abeccleſia, d. L. 2. in princip.*

(5) *De qua in d. L. 2.*

(✠6) *L. Potior eſt 11. ff. de pignorib.* (20. 4.), *L. Si decreto 2*, *L. Si fundum 4. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.), *d. Deciſ. ref. D. Abeccleſ. in med.*

DEFINITIO XXXVI.

Mulier ſibi proſpiciens de hypotheca ſpeciali non amittit tacitam generalem dotibus a lege tributam.

Non tamen mulier, quæ expreſſa conventione de ſpeciali hypotheca ſibi cavit, amittit tacitam generalem (✠1), quam ipſi leges tribuunt (2); etenim conventio de ſpeciali hypotheca eo plane conſilio ſit, ut dotis indemnitati tutius proſpiciatur. Quare non debet in mulieris odium detorqueri, quod ſui favore eadem ſtipulata eſt (3). Neque objici poteſt vulgatum axioma, ex quo, ut pragmatici loquuntur, proviſio hominis ceſſare facit proviſionem legis, quod colligunt ex Juſtiniano generalem pro bonis paraphernalibus mulieri hypothecam tribuente in bonis mariti, ſi tamen ſpeciatim de hypotheca ſibi mulier non caverit (4); hoc enim axioma obtinere quidem poteſt in rebus, quæ a contrahentium voluntate unice pendent; non in illis, quæ admixtum habent publicum bonum. Quare in bonis paraphernalibus merito ita conſtitutum (5), ſed aliud obtinere debet in dotibus, quas mulieribus ſalvas eſſe publice intereſt (6).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. act. lib. 5. tit. 8. defin. 23.*, *Deciſ. 28. martii 1755. refer. D. Balegno in cauſſa Boneſiæ uxoris Maccioti contra fratres conſanguineos, num. 36. ad 41.*

(2) *Videlicet L. unic. §. 1. cod. hoc tit. de rei uxor. action.* (5. 13.), *L. ult. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(3) *L. Nulla juris 25. ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.)

(4) *L. ult. cod. de pact. convent.* (5. 14.)

(5) *D. L. ult.*, *Fab. cod. lib. 5. tit. 8. d. defin. 23. in fin.*, & *cod. de privileg. dot. lib. 7. tit. 34. defin. 4. num. 4. in corp.*

Digitized by Google

(6) *L. Reipublicæ 2. ff. de jure dot.* (23. 3.), *L. Intereſt 18. ff. de reb. auctoritat. jud. poſſidend.* (42. 5.)

DEFINITIO XXXVII.

Mulier renunciare non poteſt tacitæ legali hypothecæ dotis favore a legibus inductæ.

Cum autem hypothecam hanc generalem ad dotem repetendam leges induxerint (1), non ſolum mulierum favore, ſed ita ſuadente publica utilitate, quæ poſtulat, ut dotes mulieribus ſalvæ ſint; atque ita virum, cui nubant, inveniant (2) ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, ait Pomponius (3), mulier huic beneficio non poteſt renunciare (✠4); neque jus publicum per pacta immutare (5): maxime quia in dote ſingulariter conſtitutum eſt, ne liceat ejus conditionem deteriorem efficere (6).

(1) *L. unic. §. 1. cod. de rei uxoriæ actione* (5. 13.), *L. ult. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(2) *L. ult. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(3) *L. 1. ff. hoc t. ſolut. matrim.* (24. 3.)

(✠4) *Fab. cod. de privileg. dot. lib. 7. tit. 34. definit. 4, d. Deciſ. 28. martii 1755. refer. D. Balegno in cauſſa Boneſiæ uxoris Macchiotti contra fratr. conſanguineos, §. Neque obſtare viſum fuit, num. 3.*

(5) *L. Jus publicum 38. ff. de pact.* (2. 14.), *L. Neratius quærit 20. ff. de religioſ. , & ſumtib. funer.* (11. 7.)

(6) *L. Et Aulicinus 17. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

DEFINITIO XXXVIII.

Quo tempore vires habere incipiat hypotheca mulieribus ad dotem repetendam data?

Hypotheca mulieribus ad dotem repetendam data cum prælatione incipit ex communi ſententia non tantum a die contracti matrimonii, ſed ab eo tempore, quo capitula matrimonialia inita fuerunt, ſeu, ut congruentius loquamur, matrimonio celebrato retrotrahitur hypotheca ad tempus, quo promiſſa fuit, ſi modo de promiſſione legitime conſtet (✠1); quemadmodum enim ab eo tempore incipit mulieris obligatio ad dotem marito præſtandam, ita viciſſim mulier vi ſtipulationis expreſſæ, vel tacitæ, & a lege inductæ actionem conſequitur ad dotem repetendam, poſt ſolutas nuptias (2), & conſequenter tacitam hypothecam, quæ actioni ex ſtipulatu accedit, ut plenius mulieris indemnitati conſultum ſit (3). Præterea regula generalis, eſt conditionem caſualem, vel mixtam retrotrahi ad initium obligationis, perinde ac ſi ab eo tempore principalis obligatio, & conſequenter hypotheca incœpiſſet (4): conditio autem matrimonii, ſub qua dos datur (5), non a ſola mulieris dotem dantis, vel promittentis voluntate pendet; ſed a ſponſi quoque arbitrio, atque etiam a caſibus fortuitis. Quare ſecutis nuptiis vis obligationis, & hypothecæ retrotrahi debet ad ſui initium etiam odio tertii, cui intermedio tempore jus quæſitum ſit (6); quippequæ ab eo tempore vires habuit (7).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 72. num. 6., & eod. lib. quæſt. 89. num. 11, & lib. 4. quæſt. 20. num. ult. ✠, Deciſ. 6. maii 1673. refer. D. Balegno in cauſſa Comit. Vergnani contra Burtium per tot., Deciſ. 10. decembris 1672. refer. D. Galuti in cauſſa ſeparat.*

Digitized by Google

honor. De Ferraris num. 9., Deciſ. 18. febr. 1666. ref. D. Portanerio in cauſſa Villæ Liberæ contra Rolandum, §. *Quoad ſecundum articulum*, *Deciſ. 23. januarii 1635. refer. D. Nomis in cauſſa Cariniaenſis Graduatoriæ*, §. *Neque adverſantur contraria*.

(2) *L. unic. in princ. cod. hoc t.* (5. 13.)

(3) *D. L. unic.* §. 1.

(4) *L.* 1, *L. Qui balneum* 9. §. 1, *L. Potior eſt* 11. §. 1. *ff. qui potior. in pign.* (20.4), *Fab. cod. de ſacroſ. Eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *defin.* 19. *num.* 6. *in corp., & in allegat.*

(5) *L. Dotis appellatio* 3. *ff. de jure dot.* (23. 3.), *L. ult. in princip. cod. de donat. ant. nupt.* (5. 3.)

(6) *D. L.* 9. §. 1, *d. L.* 11. §. 1. *ff. qui potior. &c.*

(7) *L. Uſusfructus* 26. *de ſtipulat. ſervor.* (45. 3.)

DEFINITIO XXXIX.

Competit hypotheca pro dote, quocumque modo de ſolutione, vel promiſſione ſatis conſtet.

Quamquam nulla eſſe poteſt hypotheca dotis, ubi nulla dos ſoluta, vel ſaltem promiſſa fuit; atque ideo de dotis ſolutione, vel promiſſione conſtare debet, ut ad id tempus hypotheca retrotrahatur (defin. præced.), ſufficit tamen hæc nota eſſe, vel per publicum inſtrumentum, vel per privatam ſcripturam, vel per teſtes; neque enim hic ulla ſolemnitas deſideratur (✠1). Quod ſi dotis conſtitutio ſola mariti confeſſione poſt contractum matrimonium, emiſſa probetur, niſi aliis adminiculis confeſſio hæc firmetur, marito quidem nocere poterit, non autem creditoribus, quibus intermedio tempore jus quæſitum ſit (✠2).

(✠1) *Deciſ.* 8. *februarii refer. D. Portanerio in cauſſa Villæ Libertæ contra Rolandum*, §. *Difficultatem*, *& ſeqq.*

(✠2) *L. Scripturas* 11. *cod. qui potior. in pign.* (8. 18.), *d. Deciſ.* 6. *martii* 1673. *refer. D. Balegno in cauſſa Comit. Vergnani contra Burtium*.

DEFINITIO XL.

Hypotheca competit mulieri pro bonis paraphernalibus, quæ maritus, ea conſentiente, adminiſtret, non tamen prælatio.

Si maritus, uxore conſentiente, bona paraphernalia adminiſtret, Juſtinianus mulieri tacitam hypothecam conceſſit, niſi de expreſſa conventum ſit (1); quæ hypotheca a lege inducta ab eo tempore incipit, quo maritus adminiſtrare cœpit (✠2); ſed prælationis adverſus creditores anteriores jure non gaudet (✠3); deeſt enim tum lex, quæ de bonis dotalibus unice loquitur (4), ipſa donatione propter nuptias a beneficio prælationis excluſa (5); tum legis ratio; quia, non ſicut dotem, ita paraphernalia bona conſervari reipublicæ intereſt. An hypotheca pro paraphernalibus competat mulieri, quæ nullam dotem marito conſtituerit, alibi expendimus (6).

(1) *L. ult. cod. de pact. convent.* (5. 14.)

(✠2) *Deciſ.* 21. *februarii* 1649. *refer. D. Barberis in cauſſa Lesbianches cont. creditor. mariti*, §. *Pro jocalibus*, *Deciſ.* 9. *jun.* 1649. *ref. D. Barberis in cauſſa Corteſiæ contra Bruſentam*, *prope fin.*

(✠3) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 20. *num.* 6, *&* 7, *d. Deciſ.* 21. *februarii*, *&* 9. *junii refer. D. Barberis*, *Deciſ.* 23. *januarii* 1648. *ref. D. Filippa in cauſſa Canis contra prætendentes*, §. *Verum quia*.

(4) *D. L. ult. cod. qui potior. in pign.* (8. 18.)

(5) *D. L. ult.* §. *penult.*

(6) *V. Juriſprud. tom. V.* §. 257, *& ſeqq. pag.* 78.

Digitized by Google

DEFINITIO XLI.

Dos bonis immobilibus conſtans, ſoluto matrimonio, ſtatim reſtituenda eſt; intra annum vero mobilibus. An valeat pactum, ut dos citeriore die reddatur. Quid ſi præmoriatur mulier?

Cum de tempore reſtituendæ dotis quæritur, tum veteres, tum novæ leges diſtinxerunt inter res mobiles, & immobiles; rerum quidem mobilium, ſive pondere, numero, aut menſura conſtarent, annua, bima, trima die reſtitutio olim facienda erat (1), ideſt tribus diverſis præſtationibus intra tres annos, ita ut in fine cujuslibet anni tertia dotis pars reſtitueretur: ſed Juſtinianus, mulieribus dotem repetentibus favere volens, ſancivit, ut res mobiles cujuſcumque generis tum ſemoventes, vel incorporales intra annum reſtitui debeant (2); futurum alioquin, ut maritus in mora ſolvendi conſtitutus earumdem uſuras præſtet (3). Quod ad res immobiles, veluti prædia, domus, tum vetere, tum novo jure brevius tempus conceſſum eſt marito, intra quod reſtitutionis oneri ſubjiciatur: hæ nimirum ſtatim a die, quo matrimonium ſolutum eſt, reſtitui olim præcipiebantur, & hodie jubentur (4), uſurarum quoque adjecta pœna ſi in longius temporis reſtitutio protrahatur (5). Cur autem citeriore die reſtituenda ſint bona immobilia, quam mobilia; hæc afferri ſolet congrua ratio, quod illorum facilis ſit reſtitutio, difficilior vero plerumque marito, ejuſve heredibus, & magis incommoda reſtitutio mobilium, quæ uſu ipſo conſumuntur (6): quod potiſſimum in dote pecuniaria contingere ſolet; neque enim quis ſtatim, aut ita facile pecuniam in promtu habet, prout docet Ulpianus (7), atque frequentiore experientia maxime compertum eſt. Valet tamen pactum, ut ſtatim a die ſoluti matrimonii tota, vel pars dotis rerum mobilium reddatur (✠8); quamquam non ſubſiſteret conventio de dote longiore die reſtituenda; quia melior quidem effici poteſt dotis conditio per pacta, non vero deterior (9); cum reipublicæ interſit, dotes mulieribus ſalvas omnimodo eſſe (10), ut virum, cui nubant, invenire poſſint (11). Exceptionem tamen huic regulæ aliqui admittunt in eo caſu, quo mulier præmoriatur (✠12), quia, muliere præmortua, ceſſet legis ratio, & publicæ utilitatis cauſſa, quæ non patitur, ut dotis conditio deterior fiat, ne mulier innupta ſit (13): proinde ceſſare quoque debeat vis legis (14).

(1) *L. unic. §. Cum autem 7. in princip. cod. hoc tit. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(2) *D. L. unic. §. 17. verſic. Exactio, Fab. cod. ſolut. matrimon. lib. 5. tit. 13. defin. 5. in princip.*

(3) *D. L. unic. §. 7. verſic. Sin autem ſuperſederit.*

(4) *D. L. unic. §. 7. verſic. Exactio cod. hoc tit.*

(5) *D. L. unic. §. 7. verſic. Sin autem ſuperſederit.*

(6) *L. 1., L. Hoc ſenatuſconſultum 5. §. ult., & paſſim ff. de uſufruct. ear. &c.* (7. 5.)

(7) *L. Si dubitet* 10. *in fin. princip. ff. de fidejuſſorib.* (46. 1.)

(✠8) *L. Et Aquilinus* 17. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.), *Sentent. Senat.* 2. *maii* 1748. *refer. D. Morelli in cauſſa Joanetti contra Ferro.*

(9) *D. L. 17. prope fin.*

(10) *L. Reipublicæ 2. ff. de jure dot.* (23. 3), *L. Intereſt* 18. *ff. de reb. auctorit. judic. poſſidend.* (42. 5.)

(11) *L. ult. §. 1. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* (42. 8.)

(✠12) *Deciſ. 29. julii 1592. refer. D. Guerillo in cauſſa de Vagnonibus contra March. Ceva.*

(13) *D. L. ult. §. 1. ff. quæ in fraud. creditor.*

Digitized by Google

(14) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jure patronat.* (3. 14.)

DEFINITIO XLII.

An debeantur uſuræ dotis tardius ſolutæ mulieri in omni caſu?

Maritus, ejuſve heredes, qui rerum mobilium in dotem traditarum ſolutionem poſt anni tempus differant, ad earum uſuras tenentur (✠1): quod quidem, licet jure canonico reprobetur (2), ait Faber, immo communiter placuerit non deberi, etiamſi adjecto jurejurando promiſſæ fuerint, neque ſtatuto, vel conſuetudine aliter induci poſſe, ſed tamen Senatus noſter contrario jure utitur; & cum tractatur de dote reſtituenda, & cum de ſolvenda, uſuras omnimodo ſolvi pronunciat, ſive diviti, ſive inopi mulieri dos reſtituenda proponatur (3). Cur autem uſuræ dotis ſua die non reſtitutæ, præſtari decernat Senatus, duplex affert argumentum (4). 1. Quia non deceat impunitam eſſe moram viri, ejuſve heredum in reſtituenda dote (5). 2. Quia non debeat melior eſſe conditio mariti in dote reſtituenda, quam mulieris in ea ſolvenda. Cum ergo jus Pontificium marito concedat exactionem uſurarum pro dote, quæ tardius ſoluta ſit (6), inde colligit, ſolvendas quoque eſſe uſuras dotis, cujus reſtituendæ moram contraxerit maritus, vel illius heres, ſolvendas inquam mulieri, quæ ſe ipſam alere debet (7). Excipitur ſane caſus, quo mulier, aut mulieris heres per aliquod temporis ſpatium perceperit fructus bonorum pro dote obligatorum, licet ea bona poſtmodum evicta ſint, puta jure fideicommiſſi (8); æquitas enim non ſinit, ut creditor ſimul conſequatur fructus, & uſuras (9). Verum longe diverſa eſt conditio dotis reſtituendæ a dote ſolvenda; in hac uſuræ permittuntur ratione damni emergentis, quod patitur maritus, cui poſt ſolutas nuptias incumbit alendæ uxoris onus, quemadmodum innuit Summus Pontifex (10); adeoque permitti potuit, & debuit perceptio uſurarum marito, qui alioquin non fuiſſet contracturus, nec onera matrimonii ſubiturus: hæc autem damni emergentis cauſſa in muliere, ejuſque heredibus ſæpe non contingit: quod ſi interveniat nemo, dubitat, quominus etiam reſtituendæ dotis uſuræ legitime petantur, & ſolvi debeant, non ſecus ac pro lucro ceſſante (11): & cum plerumque contingat, ut mulier alia bona præter dotem non habeat, ex quibus alimenta, atque alia ad victum, & veſtitum neceſſaria ſibi paret; idcirco æquitatis ratione receptum eſt, ait Theſaurus, ut dotis uſuræ ſolvantur mulieri poſt annum luctus, atque in dubio, niſi heredes mariti probent, alia mulieri ſupereſſe bona, præſumtio heredes onerat, qui idcirco in uſuras condemnantur (12). Quin immo, cum ex cauſſa damni emergentis, vel lucri ceſſantis uſurarum perceptio licita ſit, atque ipſo canonico jure permittatur (13), mulier autem ex dilata dotis reſtitutione fere ſemper damnum ſentiat, vel lucrum amittat, idcirco ſolent in hoc caſu adjudicari dotis uſuræ mulieri, cujus conditio favore præcipuo, & commiſeratione digna eſt, & cui marito orbatæ gravia imminent damna, & incommoda (14).

(✠1) *D. L. unic.* §. *Cum autem* 7. *verſic. Sin autem eod. hoc tit.* (5. 13.), *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa concurſ. Oſaſchi, fere in princip.*, *Deciſ.* 16. *junii* 1673. *refer. D. Rollando in cauſſa Perachinæ Bonter contra Bomport*, §. *Cum vero dotis*, *Sent. Senat.* 6. *auguſti* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa viduæ Cerutæ Galliani contra Galliani*.

(2) *Cap. Quoniam* 2., *& paſſim extra de uſur.* (5. 19.)

Digitized by Google

(3) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib. 5. tit. 8. defin. 11.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 8. d. definit. 5.*

(5) *L. Cum quidam 17. §. Si pupillo 3. in fin. ff. de uſur.* (22. 1.)

(6) *Cap. Salubriter 16. extra de uſur.* (5. 19.)

(7) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib. 5. tit. 8. d. defin. 5. num. 3, & ſeqq. in corp.*

(8) *Fab. cod. lib. 5. tit. 8. d. defin. 5. allegat. ult.* ✠

(9) *L. Julianus 13. §. Veniunt autem 20. ff. de actionib. emti* (19. 1.)

(10) *D. cap. Salubriter 16. extra de uſur.* (5. 19.)

(11) *Cap. ult. extr. eod. tit.*

(12) *Theſaur. deciſ. 43. num. 5.* ✠

(13) *D. Cap. ult. de uſur.*

(14) *Theſaur. d. deciſ. 43. num. 4.* ✠ *& in additionib. lit. B in fin.* ✠

DEFINITIO XLIII.

Uſuræ dotis non debentur intra annum luctus mulieri, quæ alimenta percipit ab heredibus mariti.

Quamdiu dos peti non poteſt, ideſt intra annum luctus (1), uſuras non præſtari, licet præmortua ſit mulier (✠2), omnes conſentiunt (✠3); tum quia mora non eſt, ubi petitio non competit (4), adeoque deberi nequeunt uſuræ, quas non propter lucrum petentium, ſed ob moram non ſolventium pendi tradit Paulus (5); tum quia uſu fori inductum eſt, ut per totum illud anni ſpatium mariti heredes viduam alere teneantur; eique veſtes lugubres, & alia id genus ad victum, & veſtitum neceſſaria ſuppeditare (6); prout inferius expendemus.

(1) *L. unic. §. Cum autem 7. verſic. Exactio cod. hoc t. de rei uxor. act.* (5. 13.)

(✠2) *Deciſ. 12. maii 1754. refer. D. Buzani in cauſſa Gambæ contra Ceruti, §. Ad primum cenſuit Senatus.*

(✠3) *Deciſ. 28. ſeptembris 1646. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Ruffinæ contra fratres de Georgis, §. Tertia verſatur.*

(4) *L. Si pupillus 127. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Nulla 88. ff. de reg. jur.*

(5) *L. Cum quidam 17. §. Si pupillo 5. in fin. ff. de uſur.* (22. 1.)

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 8. def. 6. num. 3. in corp., Theſaur. deciſ. 43. num. 1.* ✠, *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 8. §. 16.*

DEFINITIO XLIV.

Quid ſi poſt annum luctus mulier alatur ab heredibus mariti? Quid ſi dotis fructus ſuperent alimentorum æſtimationem?

Neque ſola mora ſufficit, ut mulieri dotis uſuræ præſtari debeant; ſi enim aliunde uſurarum compenſationem habeat, puta alimenta poſt annum luctus a mariti heredibus adhuc percipiat, nullo jure uſuras peteret; videri non poteſt in mora ſolvendi dotem, qui ex dotis fructibus mulieri alimenta ſuppeditat: neque ſinit æquitas, prout ſupra diximus (definit. præced.), ut duplex emolumentum creditor conſequatur (✠1). Si tamen dotis fructus longe ſuperent alimentorum æſtimationem, ſaltem a die litis conteſtatæ, mulier indemnis ſervari debet; etenim in poteſtate debitoris non eſt, aliud pro alio ſolvere, maxime in diſpendium creditoris (✠2).

(✠1) *Argum. D. L. Julianus 13. §. Veniunt autem 20. ff. de actionib. emti* (19. 1.), *Deciſ. 13. maii 1697. ref. D. Abeccleſia in cauſſa Angelæ Fabalis contra creditores, §. Quoad intereſſe, in fin.*

(✠2) *L. Mutuum 2. §. 1. ff. de reb. credit.* (12. 1.), *Eum, a quo 16, & L. ſeq. cod. de ſolutionib.* (8. 43.), *d. Deciſ. refer. D. Abeccleſia, & d. §.*

Digitized by Google

DEFINITIO XLV.

An uſuræ dotalis augmenti eidem juri ſubſint, ac uſuræ dotis?

Quæ de uſuris dotis tradidimus ejuſdem augmento accommodantur (✠1), eodem jure regitur augmentum dotis, ac ipſa (2), cujus acceſſio eſt (3); atque eodem favore dignum, cum mulieri dotis augmentum tribuatur, tum in dotis remunerationem, tum ut ſoluto matrimonio facilius ſibi comparare poſſit ea, quæ ad victum, & veſtitum neceſſaria ſunt.

(✠1) *Deciſ.* 2. *auguſt.* 1738. *refer. D. Laurenti in cauſſa conc. Malliani, ubi uſuræ augmenti taxatæ fuerunt ad* 5. *per* 100, *Deciſ.* 13. *martii* 1733. *refer. D. Cavalli in cauſſa conc. Oſaſchi poſt. num.* 8, *Sentent. Senat.* 29. *julii* 1747. *refer. D. Laurenti, ubi tamen dotis uſuræ tempore belli taxatæ fuerunt ad* 5. *per* 100, *augmenti ad* 4. *per* 100, *Deciſ.* 6. *ſeptembris* 1703. *refer. D. a Baldiſſerio in cauſſa Baroniſſæ Blancardi, contra ejus filios* §. *Augmentum, ubi uſuræ dotales, & augmenti taxatæ fuerunt ad* 8. *per* 100, *quia mulier non habebat aliunde, ex quo ſe aleret.*

(2) *L. Inter ſocerum* 26. §. *Inter patrem* 2. *in fin. ff. de pact. dotalib.* (23.4.)

(3) *L. Nihil dolo* 129. §. 1. *ff. de reg. jur. cap. Acceſſorium* 42. *extra de reg. jur. in* 6.

DEFINITIO XLVI.

Dote reſtituta, non amplius debentur uſuræ, licet pecunia dotalis ipſi ſocero mutuo data fuerit.

Dote ſemel reſtituta, communis eſt pragmaticorum ſententia, nullas amplius etiam ex nova conventione deberi uſuras, neque ſi pecunia dotalis ipſi ſocero mutua detur (✠1); ceſſant enim, dote ſemel reſtituta, omnia ejus privilegia (2); neque commiſeratione digna amplius videri poteſt mulier, quæ emolumentum ex mutuo percipere vult, & ſponte hanc lucri faciendi rationem eligit.

(✠1) *Deciſ.* 17. *auguſti* 1675. *refer. D. Ocelli in cauſſa Calieri contra prætendentes in princip.*

(2) *L. Aliam cauſſam* 29. *de novationib.* (46. 1.)

DEFINITIO XLVII.

An uſuræ dotis tardius ſolutæ indiſtincte, ſolvi debeant heredibus mulieris?

Cum mulieri poſt annum luctus dotis uſuræ tribuantur tum ſingulari quodam dotis, & perſonæ favore, tum ſub ſpecie damni emergentis, vel lucri ceſſantis (Defin. XLII), non immerito dubitatur, utrum idem jus competat mulieris defunctæ heredibus. Qui uſuras ob moram deberi putant (1), conſequenter tradunt, heredibus quoque mulieris pendendas eſſe, adverſus quos maritus, vel ipſius heredes moram committunt (✠2). Alii contra exiſtimant, adverſus mulieris heredes reſpondendum eſſe, niſi ipſi damnum emergens, vel lucrum ceſſans demonſtrare parati ſint; quia non eodem favore digna ſit heredum cauſſa, ac mulieris dotem ſuam repetentis (✠3); quamquam enim heredes in jura defuncti ſuccedere (4) æque ac in onera (5) traditum eſt, hæc tamen regula tantum pertinet ad jura realia, non ad ea, quæ, utpote perſonæ cohærentia, una cum perſona ipſa extinguuntur (6).

(1) *L. Cum quidam* 17. §. *Si pupillo* 3., *in fin. ff. de uſur.* (22. 1.)

(✠2) *L. Magnam* 12. *cod. de contrahend.*, *& committend. ſtipulation.* (8.38.), *Deciſ.* 15. *ſeptembris* 1659. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa Perachiæ contra Bomport in princip.*

(✠3) *Deciſ.* 24. *januar.* 1642. *ref. D.*

Digitized by Google

Barberis in cauſſa utrinque de Malabailis in fin.

(4) *L. Heredem* 59, *L. Qui in jus* 172. *ff. de reg. jur.*

(5) *L. ult. ff. ſi famil. furt. feciſſe dicat* (47. 6.)

(6) *L. In omnibus cauſſis* 68, *L. Privilegia quædam* 196. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XLVIII.

An debeantur uſuræ dotis mulieri, quarum mentio facta non eſt in ſententia, cum tamen petitæ fuiſſent?

Facilius recipi poteſt, quod aliquibus placet, uſuras dotis a vidua legitime petitas eidem deberi, licet de illis mentio facta non ſit in ſententia; ſi modo decretum fuerit, ut viduæ integre ſatisfieri debeat (✠1); quia, uſuris dotis non perceptis, mulier jus ſuum plene, ſeu integre conſecuta non videtur; uſuræ non ſecus ac fructus bonorum immobilium dotis pars exiſtimantur (2).

(✠1) *Deciſ.* 8. *februarii* 1647. *refer. D. Paſtoris in cauſſa viduæ Gyames contra Scarronam in fin.*

(2) *L. Si marito* 37. §. *ult. ff. hoc tit. ſolut. matrim.* (24. 3.)

DEFINITIO XLIX.

Mulier uſuras dotales petere non poteſt, ſi eas tacite remiſerit.

Mulier ab uſurarum petitione excluditur, licet damnum ex mora ſolutionis paſſa ſit, vel lucrum amiſerit; videlicet ſi remiſſionis legitimæ exiſtant conjecturæ: puta per longum tempus ſiluerit, nec unquam eas ſibi reddi curaverit (✠1), donatio enim, tametſi regulariter non præſumitur (2), indiciis tamen, & conjecturis aliquando admittitur, potiſſimum inter conjunctas perſonas (3).

(✠1) *Deciſ.* 20. *januar.* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Marchion. Gattinaræ*, §. *Solæ igitur.*

(2) *L. Filiusfamilias* 7. *ff. de donationib.* (39. 5.), *juncta L. Cum de indebito* 25. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.), *L. Sive poſſidetis* 16. *cod. de probationib.* (4. 19.)

(3) *Argum. L.* 1., *L. Alimenta* 11. *cod. de negot. geſt.* (2. 19.), *L. Procula* 26. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO L.

Uſuræ dotales in concurſu ultra præteritum quinquennium mulieri non debentur eodem modo, quo nec ceteris creditoribus.

Cum jure, quo utimur, creditores in judicio concurſus, ſeu diſcuſſionis bonorum pro fructibus cenſuum, vel uſuris pecuniæ, quacumque legitima ratione debitis, collocari tantum poſſint in præteritum quinquennium, niſi edoceant, ſe jura ſua proſecutos fuiſſe; ſalva tamen actione pro reliquis, cum creditores omnes hypothecarii dimiſſi fuerint (1), huic quoque legi mulier dotem repetens ſubjici debet, utpote quæ generalis eſt, nec ullas perſonas, aut cauſſas excipit (✠2).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 3. *tit.* 33. §. 27.

(✠2) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa conc. Oſaſchi*, §. *Sane quod de uſuris in fin. deciſion.*, *L. De pretio* 8. *ff. de public. in rem action.* (6. 2.)

DEFINITIO LI.

Uſuræ dotis ex bonis fideicommiſſariis, & feudalibus in ſubſidium præſtantur.

Quoties mulier dotis uſuras jure poſtulat, eædem utique debentur ex bonis liberis, ſi quæ marito ſuperſint; ſed his deficientibus capi poſſunt tum ex bonis fideicommiſſariis, tum ex feudalibus

Digitized by Google

(✠1), eodem enim beneficio uti debent, ac ſors ipſa dotis, cujus acceſſio ſunt (2). Quia tamen dos ipſa ex æquitate potius, quam ſtricto jure ſolvi permittitur ex bonis fideicommiſſariis, ſaltem ſi fideicommiſſum neque a paternis, neque a maternis aſcendentibus, ſed ab extraneis, vel etiam conſanguineis in linea tranſverſa poſitis inſtitutum fuerit (3): feudorum hypotheca ſingulari privilegio pro dote reſtituenda indulgetur (4), idcirco leviores uſuræ adjudicari debent, ſuper fidei commiſſis, vel feudis, quam ſuper ceteris bonis (✠5).

(✠1) *V. Sentent. Senat.* 3. *februarii* 1759. *in cauſſa Salonio contra Teſtone, ubi traditur, uſuras ex fideicommiſſo tantum præſtari ad* 4 *per* 100, *licet modica ſit dos, Deciſ.* 28. *jun.* 1654. *refer. D. Abecceleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores*, §. *In opinione autem affirmativa, ubi de uſuris dotis ex feudo, cum eo tempore dos e feudalibus bonis reſtitueretur, decret. D. Blanchæ apud Solam pag.* 110, *quod deinde vetitum fuit, atque conceſſa tantum hypotheca bonorum feudalium pro augmento ad quartam dotis uſusfructus titulo, Reg. conſtitut. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 6. §. 1.

(2) *L. Cum frumenti* 12. *cod. de uſuris* (4. 32.)

(3) *V. Supra de jure dot. lib. II. tit. XXVI defin. XXV.*

(4) *V. ſupra d. tit. definit. XXXI.*

(✠5) *D. Sentent. Senat.* 3. *februarii* 1759.

DEFINITIO LII.

Uſurarum dotalium quantitas minor, vel major mulieri adjudicatur, ratione habita dotis, conditionis perſonarum, & temporum.

De uſurarum dotalium modo, ſeu quantitate non conſentit fori uſus cum Romanis legibus. Juſtinianus ad tertiam partem centeſimæ uſuras dotis ſolvendas eſſe decernit (1); ideſt ad quatuor pro centenario, ſeu trientes, ut fert aliquorum ſententia (2), quamquam non deſunt, qui uſuras ad tertiam centeſimæ quadrantes putent. Uſu fori non eadem ſemper regula obſervatur, ſed interdum quadrantes, aliquando trientes, vel etiam ampliores uſuræ adjudicantur mulieri, cui mora perperam fiat in dotis reſtitutione: inſpecta perſonarum conditione, tum dotis quantitate, tum defuncti mariti facultatibus, aliiſque adjectis (✠3); ut ita, quantum fieri poteſt, mulieris alimentis, & ceteris neceſſitatibus proſpiciatur, quantum defuncti mariti, & mulieris conditio poſtulant, & vires facultatum patiuntur: niſi tamen capi debeant ſuper bonis fideicommiſſariis (Defin. præced.)

(1) *L. unic.* §. *Cum autem* 7. *verſic., ſin autem cod. hoc tit.* (5. 13.)

(2) *Theſaur. deciſ.* 43. *num.* 3.

(✠3) *Theſaur. deciſ.* 43. *num. ult.* ✠, *& Deciſ.* 45., *D. Deciſ.* 28. *junii* 1654. *refer. D. Abecceleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici, ubi dicitur taxari uſuras ad* 4 *per* 100, *& aliquando amplius, non tamen ſuper feudo, Deciſ.* 7. *maii* 1672. *refer. D. Raſini in cauſſa Vialardi contra Mandellam in fine, ubi genero adjudicatæ fuerunt uſuræ dotis ita conventæ ad ſex pro centenario, habita ratione modicæ dotis, & qualitatis perſonarum ad onera matrimonii ſuſtinenda, Deciſ.* 9. *decembris* 1729. *refer. D. Sclarandi in cauſſa de Fabris contra Valle, & prætendentes*, §. *Quo vero ad interuſuria, ubi taxatæ fuerunt uxoris favore ad* 5 *per* 100, *prout petitæ fuerant, attenta modicitate dotis, & qualitate perſonarum, Deciſ.* 30. *auguſt.* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa Comit. Falletti contra Balurium*, §. *Quod autem, ubi dicitur alias taxatas fuiſſe in urbe ad* 7. *per* 100, *Deciſ.* 27. *ſeptembris* 1673. *refer. D. Beraudi in cauſſa Merlettæ contra Solam, & Trachierium in fin., ubi Senatus uſuras dotis mulieri adjudicavit, prout taxaverat ad* 6. *per* 100.

Digitized by Google

DEFINITIO LIII

Uſurarum dotalium major quantitas non adjudicatur heredi mulieris.

Sed hæc amplior uſurarum taxa, quæ aliquando ſit mulieris dotem repetentis favore, non prodeſt heredi (✠1), in quo ceſſat ita ſtatuendi cauſſa: proinde ceſſare debet ipſa lex, ſeu legis extenſiva ex æquitate interpretatio (2): potiſſimum in hac re, ubi vertitur damnum ejus, qui dotem ſolvit, atque ad illius uſuras præſtandas cogitur; cum immo proniores huic eſſe debeamus, ne graviorum uſurarum ſolutione nimis oneretur (3); quamquam enim in mora eſt, forte tamen non ſponte, ſeu præ inopia dotis reſtitutionem differt.

(✠1) *Deciſ. 16. junii 1665. refer. D. Demazzetti in cauſſa Fauzoni contra Vegnaben per tot., Sentent. Senat. 2. Novembris 1739. refer. D. Nomis in cauſſa de Faſolinis, ubi traditum, mulieri ſolvi uſuras ad 5. per 100, heredi ad 4, licet aliter convenerit.*

(2) *L. Quod dictum 32. ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere 5. §. Quamvis ultra 2. ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(3) *L. Arianus ait 47. ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

DEFINITIO LIV.

An graviores uſuræ aliquando adjudicentur mulieri etiam pro augmento, prout adjudicantur pro dote?

Cum augmentum dotis acceſſio ſit (1), atque ideo eodem jure uti debet, prout fert acceſſionum indoles (2), aliquando graviores pro eo, non ſecus ac pro dote (Defin. LI.) uſuræ adjudicantur (✠3): leviores tamen ut plurimum (✠4); cum augmentum, quod ex bonis mariti præſtatur, eodem favore dignum non ſit, ac dos ipſa, ſolum fere mulieris patrimonium.

(1) *L. Inter ſocerum 26. §. Inter patrem 2. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(2) *Cap. Acceſſorium 42. extra de reg. jur. in 6.*

(✠3) *Deciſ. 12. junii 1738. refer. D. Laurenti in cauſſa conc. Malliani.*

(✠4) *Argum. L. Quod dictum 32. ff. de pact.* (2. 14.), *Deciſ. 18. april. 1736. refer. D. Meynier in cauſſa conc. Zo, §. Proxime acceſſit, in qua pro dote adjudicatæ ſunt uſuræ quincunces, quadrantes pro augmento.*

DEFINITIO LV.

An uſuræ dotis poſſint duplum excedere?

Difficilis eſt quæſtio, an uſuræ dotis poſſint duplum ſortis excedere. Negant aliqui, freti auctoritate Juſtiniani ſancientis, ne in caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, ut ipſe ait, veluti in venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus, dupli quantitatem excedere poſſit id, quod intereſt (1): quod etiam ad uſuras protraxit Imperator (2). Aliis placet, Juſtiniani conſtitutionem non pertinere ad mulierem, quæ dotem ſibi poſt nuptias ſolutas reſtitui poſtulat, exemplo mariti, cui duplum ſortis excedere licet ex communiori ſententia, ſi dos promiſſa non ſolvatur; utpote quia marito dotis uſuræ debeantur non tantum ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ſed etiam ex quadam æquitate, & compenſatione propter graviſſima matrimonii onera, quæ cogitur ſuſtinere (3). Atque ſententiam hanc olim amplexus eſt Senatus Nicienſis (✠4).

(1) *L. Unic. in princip. cod. de ſentent., quæ pro eo, quod intereſt, proferunt.* (7. 47.)

(2) *L. De uſuris 27. §. 1. cod. de uſur.* (4. 32.), *Novel. 121. cap. ult.*

(3) *Cap. Salubriter 16. extra de uſur.* (5. 19)

Digitized by Google

(✠4) *Deciſ. 11. auguſti 1662. refer. D. de Gubernatis in cauſſa utrinque de Miliis, §. Nullius pariter, & ſeqq.*

DEFINITIO LVI.

Mulieri intra annum luctus alimenta debentur, quamvis locuples ſit: nec dotis reſtitutio heredes mariti ab hoc onere eximit. Quid ſi heredes mariti dotem poſt annum luctus non ſolvant?

Quamquam Juſtinianus decernens, ut dos rebus mobilibus conſtans non niſi poſt annum a nuptiis poſt viri mortem ſolutis reſtitui debeat, de alendæ uxoris onere non meminit (1), fori tamen uſu, æquitate ſuadente, inductum eſt, ut mulieri pendente anno luctus alimenta ab heredibus mariti præſtentur (✠2): ita ſuaſit æquitas, ne alioquin mulier pendente anno luctus fame perire cogatur, aliiſque ad victum, & veſtitum neceſſariis carere. Hæc autem alimenta mulieri intra annum ab eo die computandum, quo defunctus eſt maritus, debentur, quamvis aliunde habeat, unde ea ſibi paret (✠3), atque ita quoque ſuadere videtur æquitas; ne mariti heredes cum damno mulieris, quamtumvis hæc locuples ſit, ditiores fiant (4): quinimmo cum ex conſuetudine legitime inducta mulier alimenta recipiat, in poteſtate heredum non eſt ſe ab onere alimentorum liberare dotem offerendo (✠5); ſed elapſo temporis intervallo dato ad dotem reſtituendam, licet heredes mariti perperam moras nectant in dote reſtituenda, non tamen coguntur alimenta mulieri ſuppeditare; eo enim tranſacto tempore ex Juſtiniani conſtitutione uſuras præſtare debent (6), atque ex uſu fori plerumque eas conſequitur mulier titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis (Defin. XLII): duplex proinde emolumentum ex dote percipere nequit; neque alimenta præ uſuris recte deſiderat. Non tamen deſunt, qui putent, mariti heredibus, qui dotis ſolutionem differant poſt annum luctus, dum mulier dotem ſibi reddi poſtulat, atque interim viduæ alimenta præbeant, non deberi alimentorum æſtimationem (7), tametſi uſurarum quantitatem excedat; tum quia donare videntur, quod ſponte, invita etiam muliere (8) tribuunt; tum quia ſibi imputare debent heredes, cur dotis retentionem, ejuſque uſuras tanti æſtimaverint; tum quia mulier facile allegare poſſet, minore ſumtu alimenta ſibi ex dote ſua, ejuſque uſuris, vel fructibus paraturam fuiſſe; quamvis pluris ſint ea, quæ ab heredibus conſecuta eſt (9).

(1) *L. unic. §. Cum autem 7. verſic. exactio cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(✠2) *Deciſ. 28. junii 1654. refer. D. Abecclesia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra prætendentes, §. Quoad vero alimenta, Deciſ. 16. martii 1650. refer. D. Barberis in cauſſa Tornatoris contra Rumbum, §. Quoad ſecundum vero, Deciſ. 14. junii 1737. refer. D. Caſſotti in cauſſa Georgis, & Gibellinæ contra Rucler num. 11., & ſeqq., §. Placuit, Deciſ. 9. april. 1646. refer. D. Barberis in cauſſa jugal. de Scarronis contra Laurentios in fin., ſed interim vidua operas ſuas in familiæ utilitatem impendere debet.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Abecclesia, & d. §. Quoad vero alimenta.*

(4) *L. Nam hoc natura 14. ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(✠5) *D. Deciſ. 16. martii 1650. ref. D. Barberis in cauſſa Tornatoris contra Rumbum, §. Nec viſum fuit, in qua heredes mariti ſtatim ſolverant dotem, ſed mulier proteſtata fuerat ſe nolle recedere a jure alimentorum: atque Senatus alimenta ei adjudicavit intra annum luctus facta tamen compenſatione.*

(6) *L. unic., §. Cum autem 7. verſic. ſin autem ſuperſederit, cod. hoc tit.*

(7) *Theſaur. deciſ. 44. num. 2.* (5. 13.)

(8) *Invita mulier recte dicitur, quatenus propter moram reſtituendæ dotis ali-*

Digitized by Google

menta a mariti heredibus accipit, ne dote, ejus uſuris, & omni lucro careat.

(9) *Junge ſupra defin. XLIV.*

DEFINITIO LVII.

An mulieri, quæ intra annum luctus alimenta non habuit ab heredibus mariti, eorum æſtimatio debeatur?

Gravis eſt quæſtio, utrum mulier alimentorum æſtimationem, quæ intra annum a morte viri ipſi debebantur, jure poſtulet, ſi alimenta ab heredibus non receperit. Quidam affirmant ajentes eandem æquitatis rationem, ex qua alimentorum præſtatio inducta fuit (Defin. LVI), ſuadere, ut indemnis ſervetur, mulier, quæ alimenta neutiquam percepit. Sed placuit negantium ſententia utique ſi mulier alimenta non petierit (✠1); tum quia alimenta hæc non jure actionis, ſed ex æquitate debentur, prout ſupra diximus; adeoque non niſi implorato judicis officio peti poſſunt (Defin. LVI.); judicis autem officium alimenta futura reſpicit, non præterita; tum quia in alimentis præteritis ceſſat mulieris favor; atque ſibi imputare debet mulier, cur ea congruo tempore non petierit; ſed ſi, petente muliere, eadem pertinaciter denegaverint mariti heredes, non dubium, quominus æſtimationem præſtare teneantur (✠2); neque enim in poteſtate debitoris eſt ab obligatione, quam lex, ſeu conſuetudo inducit, creditore invito ſe liberare. Reſtitutio autem hæc, ſeu æſtimationis alimentorum præſtatio mulieri ipſi debetur, ſi aliis ex bonis ſuis ſe aluerit mulier, vel æs alienum contraxerit, ut alimenta ſibi pararet: quod ſi ab alio alimenta habuerit mulier, illi, non autem mulieri, danda eſt actio adverſus mariti heredes (✠3). Huic tamen regulæ, qua diximus, alimenta reſtituenda non eſſe mulieri, quæ intra annum luctus ea non petiit, exceptionem admittit Theſaurus in ea ſpecie, qua mulier æs alienum contraxerit, ut neceſſaria ad victum, & veſtitum ſibi pararet (4), atque Theſauro conſentit Faber (5); & merito; huic enim mulieri favet æquitatis ratio, quæ alimentorum præſtationem induxit; neque nocere poteſt, quod præterierit tempus alimenta præſtandi, cum adhuc ſubſiſtat æs alienum, quod mulierem onerat: quamvis autem mulieri objici poſſit, cur alimenta ſibi ſuppeditari non petierit, omnis tamen in hac ſpecie donationis præſumtio ceſſat; neque tam acriter puniri debet mulier, quia præ ignorantia, vel imbecillitate jus ſuum prius proſecuta non ſit.

(1) *Theſaur. deciſ.* 44. *num.* 1. ✠, *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *definit.* 6. *num.* 4. *in corp.*, *Deciſ.* 19. *junii* 1737. *refer. D. Caſſotti in cauſſa Georgis contra Gibellinum, & Raclet*, §. *Quin officeret num.* 119.

(✠2) *Deciſ.* 6. *maii* 1650. *refer. D. Piſcina in cauſſa Bennæ contra ſorores de Druentis*, §. *Item fuerunt.*

(✠3) *Surdus de alimentis quæſt.* 22. *tit.* 6, *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *definit.* 26. *num.* 6. *in allegationib.*, *D. Deciſ. Caſſotti*, & *d.* §., *D. Deciſ. Piſcina in fin.*

(4) *Theſaur. deciſ.* 44. *num.* 1., *in fin.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *defin.* 6. *prop. fin.*

DEFINITIO LVIII.

Dos minime ſoluta mulieri reſtitui non debet ab heredibus mariti: niſi hic fidem de dote habuerit.

Ceſſat reſtituendæ dotis obligatio, ſi promiſſa quidem fuerit, non tamen vere ſoluta; quo caſu, ſi maritus, vel heredes ipſius conveniantur, exceptione non numeratæ dotis ſe tueri poſſunt, quam-

vis dotem recepiſſe confeſſus fuerit maritus: ſervatis tamen regulis, & cautionibus adhibitis, quas ſupra expendimus (1), puta ſi maritus dotis promiſſorem, & debitorem acceptilatione liberaverit, quamvis ille ſocer ſit (2); de ſuo enim liberalitatem præſtare debet maritus, non de dote uxoris; vel maritus fidem de dote habuerit (✠3); non enim poteſt maritus mulieris conditionem in dote deteriorem facere (4): proinde, conceſſa debitori ſolutionis mora, ipſius periculo eſt, non mulieris (5) juxta diſtinctionem, quam mox expendimus (6).

(1) *V. Supra lib. II. tit. XXX. de dot. caut. non numerat. defin.* 1., & *ſeqq.*

(2) *L. In his rebus* 66. §. *Si vir ſocero* 6. *ff. hoc tit.* (24. 3.) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 15.

(✠3) *L. Si ſocer* 44. §. 1. *ff. hoc tit., ſolut. matrim. Fab. d. definit.* 15., *Deciſ.* 18. *april.* 1736. *refer. D. Meynier in cauſſa conc. Zo*, §. *Neque etiam.*

(4) *L. Et Atilicinus* 17. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(5) *V. lib. II. tit. XXX. defin.* 11.

(6) *V. definit. ſeqq.*

DEFINITIO LIX.

Maritus, qui moram fecerit in exigenda dote, quam extraneus ex juris neceſſitate ſolvere debet, ad eam reſtituendam tenetur. Qui veniat extranei nomine?

Cum maritus fidem de dote habuit, & moram fecit in dote exigenda, an dotem, quam præ debitoris inopia deinceps conſequi non potuit mulieri, ipſe, ejuſve heredes reſtituere teneantur, jura diſtinguunt (1), utrum dotis debitor extraneus ſit, an ſocer, ſeu uxoris pater. Si extraneus dotem promiſerit, rurſus intereſt, utrum ex neceſſitate, ſeu quia mulieri, vel alteri dotem promittenti eam quantitatem debebat, an ex voluntate, ſeu donandi animo promiſerit. Si maritus moram fecerit in exigenda dote, quam extraneus ex neceſſitate promiſerat, ejus interitus, & periculum omne maritum onerat (✠1); ipſi enim imputari poteſt, cur diligentiorem ſe non exhibuerit; adeoque incuriæ ſuæ pœnam ferre debet (3): non mulier, quæ innoxia eſt. Extranei autem nomine intelligitur, quicumque extra patrem, & matrem, ceteroſque aſcendentes; adeoque patruus ipſe, & frater (✠4). Quare mulier poteſt heredes mariti convenire pro ea dotis parte, quam maritus ab uxoris fratre non exegit; non tantum ſi frater lapſus ſit facultatibus, ſed etiamſi adhuc ſolvendo ſit (5); quia pro exacta habetur dos, quæ ne exacta ſit, per maritum ipſum ſtetit; *in omnibus cauſſis pro facto accipitur*, ait Pomponius, *in quo per alium moræ ſit, quominus fiat* (6). Neque maritus liberationem obtinere poteſt, cedendo actiones, quas habet adverſus fratrem, ſeu alium quemcumque dotis promiſſorem (7); nam præſtando actiones non liberatur, niſi ille, qui uni dumtaxat tenetur, quia actiones contra alterum habet; quia tunc delegatio vicem præſtationis obtinet (8): maritus autem ideo mulieri obligatur, quia dotem non exegit, quam exigere debuit (9). Quare ſola actionis ceſſione liberari non poteſt (10).

(1) *In L. Si extraneus* 33. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(✠1) *L.* 33. *ff. de jur. dot.*, *Deciſ.* 5. *janu.* 1731. *ref. D. Caſſotti in cauſ. utr. de Cortellis*, §. *Ad hoc enim*, *Deciſ.* 9. *martii* 1682. *refer. D. Torrini in cauſſa Barellæ contra Barellum*, §. *Fuit quoque dictum.*

(3) *L. Quod quis* 203. *ff. de regul. jur.*, *L. Qui proprio nomine* 46. §. *Item contra* 5. *ff. de procuratorib.* (3. 3.), *L. Inter coheredes* 44. §. *Quod ex facto* 5. *ff. famil erciſcund.* (10. 2.)

(✠4) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7.

Digitized by Google

definit. 9. *in princip.*, & *num.* 1. *in allegationib.*, *Deciſ.* 19. *april.* 1730. *refer. D. Demorra in cauſſa Scalia contra de Valbertis per tot. ubi de patruo dotare coacto*, *Deciſ.* 20. *april.* 1674. *refer. D. Torrini in cauſſa utrinq. Mariani*, §. *Super ſecundo.*

(5) *Fab. cod. d. defin.* 9. *num.* 1., & 2. *in corp.*

(6) *L. In omnibus* 39. *ff. de reg. jur.*, *L. In jure civili* 161. *ff. eod. tit.*

(7) *Fab. eod. de jur. dot. lib.* 5. *tit.* 7. *d. definit.* 9. *num.* 3., & *ſeqq. in corp.*

(8) *L. Quod debetur* 51. *ff. de pecul.* (15. 1.), *L. Si ſocer* 44. §. 1. *ff. hoc tit.* (24. 3.)

(9) *D. L. Si extraneus* 33. *ff. de jur. dot.* (23. 3).

(10) *Argum. L. Si plures* 38. *in fin. ff. de adminiſtrat.*, & *peric. tutor.* (26. 7.)

DEFINITIO LX.

Quid ſi maritus dotem ſub conditione promiſſam, puta implicationis, exigere non potuerit, vel nomen in dotem traditum?

Exceptio tamen ſuperius propoſitæ regulæ, qua diximus, maritum teneri de dote non exacta ab extraneo ex neceſſaria cauſſa debitore (Defin. præced.) admitti debet, ſi maritus dotem exigere non potuerit: veluti ſi dos ea lege promiſſa ſit, ut in corpora verti deberet; maritus autem idoneam, ut ajunt, implicationem non invenerit (✠1); cum enim in hac ſpecie nulla imputari poſſit culpa marito, ab obligatione immunis eſſe debet (2).

(✠1) *Deciſ.* 5. *januarii* 1731. *ref. D. Caſſotti in cauſſa utrinq. Cortella*, §. *Quoad ſecundum vero*, & *ſeqq.*

(2) *D. L. Si extraneus* 33. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

DEFINITIO LXI.

Marito non imputatur, quod donatorem non præcipitaverit ad ſolutionem.

Favorabilior eſt cauſſa mariti, cum dotis debitor ex liberalitate eandem promiſit, ſive conſanguineus ille ſit, ſive extraneus quilibet; parcendum enim marito eſt, qui donatorem non præcipitaverit ad ſolutionem, ut ait Ulpianus: maxime quia, ſi promiſſor minus idoneus facultatibus eſſet, non in ſolidum condemnandus fuiſſet, ſed tantum in id, quod facere poſſet, ſeu deducto, ne egeat (✠1); quemadmodum obſervatur eorum omnium favore, qui ex propria liberalitate conveniuntur (2); æquitas enim non patitur, ut quis ex liberalitate ſua ad inopiam redigatur (3). Mulier ergo ferre debet periculum ejus, quod alter donaturus promiſit (4).

(✠1) *D. L. Si extraneus* 33. *in princ. ff. de jur. dot.* (23. 3.), *D. Deciſ.* 20. *april.* 1674. *refer. D. Torrini in cauſſa utrinq. Mariani*, & *d.* §. *Super ſecundo.*

(2) *D. L.* 33. *in med.*

(3) *L. Et exhæredatum* 49, & *L. ſeqq. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(4) *D. L.* 33. *in fin. ff. de jur. dot.*

DEFINITIO LXII.

Quid ſi uxoris patrem maritus non nimium urſerit, ut dotem promiſſam ſolveret?

Idem favor, quo gaudet extraneus dotis promiſſor, patri mulieris tribuitur (✠1): pater utique non ex liberalitate, ſed ex neceſſitate dotem filiabus ſuis dat (2); ſuadet tamen æquitas, ne a genero nimium urgeatur ad ſolutionem; neque ferenda eſſet mulier, ſcite ait Ulpianus, quæ marito exprobraret, cur patrem ſuum non urſerit, ut promiſſam dotem ſolveret. Quare mulieris periculo dos eſſe debet (3).

(✠1) *D. L. Si extraneus* 33. *verſic., Sed ſi vel pater ff. de jur. dot.* (23. 3.), *D. Deciſ.* 20. *april.* 1674. *refer. D. Torrini in cauſſa utrinq. Mariani, & d.* §. *Super ſecundo.*

(2) *L. Capite* 19. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. Dotem* 6. *ff. de collation.* (37. 6.), *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(3) *D. L. Si extraneus* 33. *prop. fin. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

DEFINITIO LXIII.

An dotis reſtitutio differri poſſit ob debitum matris liquidum, vel illiquidum.

Cum quæritur, an dotis ſolutio differri poſt nuptias poſſit ob debitum mulieris, diſtinguere oportet, an debitum certum ſit, & liquidum, an incertum, & illiquidum. Debitum certum, & liquidum, vel quod brevi temporis intervallo demonſtrari, ſeu, ut ajunt veteres pragmatici, liquidari poſſit, juſtam præſtat dilationis dotis cauſſam, donec conſtet, an, & quantum mulieri adhuc dotis nomine debeatur (✠1). Dos ſtatuto tempore reſtitui debet; ſalvis interim actionibus, quæ marito, vel ipſius heredibus adverſus mulierem, vel alium quemlibet dotis nomine agentem competere poſſunt; interdicta etiam, ſi ita Senatui videatur, rerum adjudicatarum alienatione, vel injuncta cautione (✠2). Cum ergo matri, quæ tutelam filiorum geſſit, nec dum tamen rationes adminiſtrationis reddidit, certum ſit, ut ſupponimus, dotes deberi, incertum vero, utrum ex præterita adminiſtratione ipſa debitrix ſit, an creditrix, conſequens eſt, dotem petenti reſtituendam eſſe (✠3): niſi aliqua præſumtio urgeat adverſus matrem, puta ſi ingens patrimonium adminiſtraverit; atque conſtet, egregiam pecuniæ, & fructuum quantitatem ad eam perveniſſe, nec tamen innoteſcat, in quem uſum hæc omnia impenderit (4), vel mater perperam differat redditionem rationum, atque in mora jam conſtituta ſit; tum quia mora ipſa ſuſpicionem minus rectæ adminiſtrationis inducit, tum quia juſte queri non poteſt mater, quod ipſi mora fiat in dotis ſolutione, cum immo ſibimetipſi debeat imputare, quod munere ſuo functa non ſit (5).

(✠1) *Theſaur. lib.* 2. *quæſt.* 28. *num. ult.* ✠, *Deciſ.* 14. *decembris* 1674. *ref. D. Rolando in cauſſa Bomport contra fratres de Joanettis, ubi de matre tutrice dotem repetente nondum redditis rationibus, Deciſ.* 14. *decembris* 1729. *refer. D. Sclarandi in cauſſa Teſſier contra prætendentes,* §. *Secundum vero in medio, ubi & de tutrice.*

(✠2) *Theſaur. d. num. ult.* ✠, *Deciſ.* 6. *maii* 1680. *refer. D. Gabuti in cauſſa Ferreriæ contra Ferrerios in fin.*

(✠3) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 2. *quæſt.* 28. *num. ult.* ✠, *D. Deciſ. refer. D. Gabuti,* §. *Nec fuit retardata, & ſeqq.*

(4) *V. ſupra lib.* 1. *tit.* XXX. *de reddition. ration. definit* XIV.

(5) *V. Fab. cod. de rei uxor. action. lib.* 5. *tit.* 8. *defint.* 11, 15, & 16.

DEFINITIO LXIV.

Mundi muliebris nomine quid veniat.

Mundi muliebris, ſeu ut pragmatici, loquuntur, corredi, aut arredi, vel antephati nomine intelliguntur ea omnia, quæ puellis nubentibus tradi ſolent, tum tegendi corporis, tum ornatus cauſſa; ſed potiſſimum quæ tegendo corpori inſerviunt, veluti res lintearia, & veſtes, cujuſcumque generis (✠1) quippe hæc omnibus traduntur, proportione habita facultatum; ornamenta vero non niſi ditioribus, vel nobilioribus plerumque ſuppeditantur.

(✠1) *L. Quamvis* 26. *ff. de aur. & argent., mund. legat.* (34. 2.), *Deciſ.* 23.

Digitized by Google

(✠6) *Princip. inſtit. de emtion.* , *&* *vendit.* (3. 24.), *Deciſ.* 23. *junii* 1646. *auguſt.* 1640. *ref. D. Abecclefia in cauſſa de Peronis*, §. *Quæ fuerunt.*

DEFINITIO LXV.

Quæ ſit mundi muliebris quantitas

Cum mundus muliebris præcipue conſtet ex iis, quæ tegendo corpori inſerviunt, hinc conſequens eſt, mundum muliebrem veluti dotis acceſſorium conſiderandum eſſe: adeoque, quemadmodum ejus præſtandi onus incumbit iiſdem perſonis, quæ dotem dare tenentur (1), habita ratione ad qualitatem perſonæ, & dotis quantitatem (2), ut ad quartam, vel quintam dotis partem extendatur, prout judici videbitur, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis penſatis (✠3) ita eædem juris regulæ ſervandæ ſunt, cum de reſtitutione quæſtio eſt (4) prout fert acceſſionum natura (5).

(1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 3. *quæſtion.* 62. *num.* 1.

(2) *Theſaur. ibid. num.* 2.

(✠3) *Theſaur. ibid. num. penult.*, *&* *ult.* ✠, *Deciſ.* 20. *januarii* 1747. *refer. D. Roggio in cauſſa Comit. Marchetti Rolandi contra Marchetti Gays*; *ubi taxatum fuit ad quartam dotis*, *D. Deciſ. Abecclefia in cauſſa de Peronis*, *ubi dicitur in magna dote Senatum non excedere quartam*, *vel ſextam dotis partem.*

(4) *L. Inter ſocerum* 26. §. *Inter patrem* 2. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(5) *L. Nihil dolo* 129. §. 1. *ff. de reg. jur.*, *cap. Acceſſorium* 42. *extra cod. tit. in* 6.

DEFINITIO LXVI.

Pro reſtitutione corredi competit mulieri hypotheca cum prælatione. Quomodo reſtitui debeat.

Cum autem mundus muliebris, ſeu corredi eadem ſit indoles, ac dotis (Defin. præced.), pro ejuſdem æque ac pro dotis reſtitutione competit hypotheca mulieri cum prælatione adverſus creditores etiam anteriores, tacita dumtaxat hypotheca munitos (✠1): atque, quemadmodum dos inæſtimata reſtituitur, qualis eſt eo tempore, quo matrimonium per alterius conjugis mortem ſolvitur, dummodo per mariti culpam deterior effecta non ſit, eadem eſt conditio mundi muliebris, qui inæſtimatus traditus ſit (✠2); vel etiam æſtimatus, non tamen eo conſilio æſtimatione facta, ut venditio celebretur, ſed ut conſtet, quid, & quantum corredi nomine traditum ſit, quod tunc etiam contingit, cum res ipſæ reſtitui ex pactione debent, non vero pecunia (✠3), prout de dote diximus (4). Quod ſi æſtimatus traditus fuerir mundus muliebris, atque æſtimatio venditionem faciat, quod frequentius accidit (✠5), pecunia reſtitui debet, ſive adhuc res extent, ſive perierint, aut deteriores effectæ ſint (✠6), ſi modo præſente, & conſentiente marito res fuerint æſtimatæ; neque enim prodeſſet mulieri, aut marito noceret æſtimatio ab utroque contrahente minime probata; cum emtio, & venditio non niſi ex utriuſque contrahentis conſenſu perfici poſſit (✠7).

(✠1) *Deciſ.* 13. *junii* 1738. *refer. D. Bruno diſcuſſionis bonorum Proni in princip.*

(✠2) *L. Plerumque intereſt* 10. *princ.*, *& L. ſeqq. ff. de jur. dot.* (23. 3.), *Deciſ.* 13. *martii* 1647. *refer. D. Abecclefia in cauſſa Angelæ Fabalis contra creditores mariti in princip.*, *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa conc. Comit. Bertoni de Balbis*, §. *Corredum autem*.

(✠3) *D. L.* 10. §. *ult.*, *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti*, *& d.* §.

(4) *L. Plerumque intereſt* 10, §. *Si ante matrimonium* 4. *ff. de jur. dot.*

(✠5) *D. L.* 10. *in princip.*, *Deciſ.* 20. *junii* 1644. *refer. D. Barberis in cauſſa utrinque Nazari in fin.*

Digitized by Google

refer. D. Piſcina in cauſſa Faciæ contra heredes Præſid. Caudæ, §. *Circa fardellum.*

(✠7) *Deciſ.* 23. *junii* 1646. *refer. D. Piſcina in cauſſa Favæ contra heredes Præſid. Caudæ*, §. *Circa fardellum.*

DEFINITIO LXVII.

Mundi muliebris æſtimati partem an mulier, ſoluto per viri mortem matrimonio, recipere cogatur ad juſtam ejus temporis æſtimationem?

Apud omnes conſtat, mariti, ejuſve heredum periculo, & damno eſſe, ſi mundus muliebris, qui traditus fuerit æſtimatus, æſtimatione eo animo facta, ut venditio contrahatur, ſeu dominium rerum in maritum transferatur, deterior effectus ſit, prout fieri ſolet ipſo uſu; cum enim æſtimatio, prout modo diximus, venditioni æquiparetur (Defin. præced.), niſi aliud inter contrahentes actum fuerit, conſequens eſt, tum augmentum, tum decrementum ad maritum pertinere (1). Sed quæri poteſt, an mariti heredes aliquando petere poſſint, ut mulier res, quæ ex mundo muliebri ſuperſunt, recipiat ad juſtam æſtimationem, inſpecto tempore reſtitutionis: quod deeſt, pecunia ſuppleto. Si juris rigorem inſpiciamus, mulieri actio competit ad pretium conſequendum; eodem modo, quo venditori pretium debetur, neque ab emtore cogi poteſt, venditionis, & emtionis contractu abſoluto, ut ab eo pro parte recedat (2). Cum ergo per æſtimationem venditio fiat non ficta, ſed vera (3), licere non debet mariti heredibus, pro parte venditioni ſtare, non pro altera, muliere invita. Quia tamen potius ex bono, & æquo res hic agitur, fieri autem poteſt, ut grave damnum paſſuri ſint mariti heredes, ſi integri corredi pretium reſtituere debeant; cum aliunde mulieris nihil interſit, res, an pretium habeat, ſi judici ita videatur, adjunctis omnibus mature penſatis, aliquando cogi poterit mulier, ne reliqua accipere recuſet ad juſtam utique æſtimationem (✠4). Sed aliud ſentiendum eſt de mulieris heredibus, ſi nuptiæ mulieris interitu ſolutæ fuerint; neque enim marito favet eadem æquitatis ratio; aut heredibus mulieris objici poteſt eadem æquitatis ratio; aut heredibus mulieris objici poteſt eadem æquitatis regula, quæ jubet, ut quis facile concedat, quod alteri prodeſt, ſibi vero non nocet.

(1) *D. L. Plerumque* 10. *in princip. ff. de jur. dot.* (23. 3.), *L. Si quod* 7. *ff. de peric.*, *& Comod. rei vendit.* (18. 6.)

(2) *Argum. L. Tutor urgentibus* 47. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(3) *In D. L.* 10. §. *Unde quæri* 5. *in fin. ff. de jur. dot.*

(✠4) *Argum. L. Si venditor* 6. §. 1. *ff. de ſerv. exportand.* (18. 7.) *Sent. Senat.* 6. *auguſt.* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa viduæ Cerutæ Galliani contra Galliani.*

DEFINITIO LXVIII.

Maritus, mortua uxore ſine liberis, non lucratur dimidiam mundi muliebris, ſeu corredi partem, ſi lucrum dimidiæ dotis tantum deferatur vi generalis conſuetudinis, quæ de corredo mentionem non facit.

In altera quæſtione, utrum marito in iis locis, in quibus, defuncta muliere ſine liberis, dimidiam dotis partem lucratur, dimidia quoque mundi muliebris portio debeatur, placuit diſtinctio, utrum maritus dimidiam dotem conſequatur ex vi generalis, quæ in hac patria fere generatim obtinet (1), an vero in vim ſtatuti. Si lucrum dimidiæ dotis marito deferatur a conſuetudine generali, vel etiam ſpeciali, cum hæc ſtricti juris ſit, ut alibi diximus (2), atque ideo eatenus tantum admittenda ſit, quatenus obſervantiam habet, ad mundum muliebrem extendi non poteſt (✠3); niſi ſpeciatim quoque de eo inducta probetur; atque

ita præcipue judicandum eſt de hujuſmodi conſuetudine, quæ a jure communi abhorret, & a generalibus paſſim receptis juris regulis. Accedit alia æquitatis ratio favore mulieris; cum enim hæc dotis utique augmentum habeat, non autem corredi, ita lucrum utique dotis marito tribuendum eſt, non corredi, ſecundum eam juris, & æquitatis regulam, quæ vult, ut contrariorum, ſeu correlativorum eadem ſit ratio (✠4): atque commoda ibi ſint, ubi in alio caſu ſunt incommoda (5). Excipi tamen debet caſus, quo conſuetudo marito, defuncta ſine liberis uxore, deferat lucrum non dimidiæ dotis tantum, ſed etiam mundi muliebris; etenim conſuetudinis legitime inductæ, & probatæ, eadem ac legis vis eſt, prout alibi diximus (6), adeoque dubitari non poteſt, quominus jus hoc per conſuetudinem marito adferri poſſit: ſed alleganti probationis onus incumbit (7).

(1) *Theſaur. d. Deciſ. 183 num ult.* ✠, *& in additionibus litera B* ✠

(2) *V. Supra lib. I. tit. III. de conſuetudine definit. IV.*

(✠3) *Theſaur. Deciſ. 195 num. 8.* ✠, *& in addit. litera A* ✠, *Deciſ. 12 maji 1754. refer. D. Buzano in cauſſa Gambæ, & Ceruti num. 4. ubi conjuges circa lucra dotalia pacti fuerant inſpiciendam conſuetudinem patriæ Pedemontanæ, Sent. Senat. 15 februarii 1744. refer. D. Celebrino in cauſſa Savini Milani contra Pitolium.*

(✠4) *Ita in allata Deciſ. reſ. D. Buzano, L. Cum pro pecunia 24 cod. de ſolutionib.* (8. 43).

(5) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(6) *D. lib. 1 tit. III defin. III.*

(7) *D. lib. 1 tit. III definit. II.*

DEFINITIO LXIX.

Quid ſi lucrum dimidiæ dotis marito deferatur vi ſingularis ſtatuti.

Sed ſi maritus dimidiam dotem habeat ex ſtatuto, pro eo reſpondendum cenſuit Senatus (✠1). Cur autem favorabilior ſit mariti conditio in hac ſpecie, quam in altera, in qua conſuetudo dimidiam dotis partem marito defert, hæc videtur placuiſſe ratio Theſauro, quod conſuetudo ſtricti juris maxime ſit, potius quam ſtatutum (2); quod ſtrictam utique interpretationem recipit, cum juri communi adverſatur (3), facilius tamen ex rationis identitate extenditur (4). Sunt, qui putant, mundum muliebrem veluti dotis acceſſorium conſiderandum eſſe, ut eodem jure regatur, ac dos ipſa (5), quoties ſtatuto defertur lucrum dimidiæ dotis marito ſuperſtiti: non autem, cum ſola favet conſuetudo: verum ut ſcite animadvertit clariſſimus praxis legalis auctor (6), nihil intereſſe poteſt, cum quæritur, an de lucro mundi muliebris idem judicium ferendum ſit ac de dote, quatenus dotis acceſſio ſit, nihil, inquam, refert, an conſuetudini, an ſtatuto hujuſce lucri beneficium accepto ferendum ſit; neque enim mundi muliebris natura inde poteſt immutari.

(✠1) *Theſaur. deciſ. 195. num. ult.* ✠, *& in addit. litera A* ✠, *Deciſ. 29. januarii 1740. refer. D. Boggio in cauſſa conjugum de Galiardis contra Oliverium, §. Quoties enim.*

(2) *Theſaur. d. num. ult.*

(3) *V. ſupra lib. I. tit. II. de ſtatutis definit. XVIII.*

(4) *Ibid. defin. XIX.*

(5) *L. Inter ſocerum 26. §. Cum inter patrem 2. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(6) *Pratic. legal. part. 2. tom. 3. tit. 80. §. 3. in allegat. liter. F.*

Digitized by Google

DEFINITIO LXX.

Veſtes, & jocalia donata a ſponſo ſponſæ ante nuptias pleno jure ſponſæ acquiruntur, ejuſque heredibus.

Veſtes (idem de jocalibus, aliiſque rebus ex identitate rationis dicendum), quæ ſponſus ante nuptias ſponſæ donavit, promerendæ, vel teſtificandæ benevolentiæ cauſſa, cum mulieri jure veræ, & propriæ donationis quæſitæ ſint, ea prædefuncta, ad mulieris heredes pertinere debeant (✠1); ſive donatio per traditionem completa fuerit, ſive adhuc in promiſſione conſiſtat; cum in poſtrema ſpecie actio donatario competat, qua donatorem cogat ad datam fidem implendam (2). Nec movet, quod objicitur, veſtes hujuſce generis nuptiarum cauſſa donatas fuiſſe, adeoque ad mulierem pervenire jure donationis propter nuptias, quæ per uxoris præmorientiam irrita fit (3); etenim nuptiæ quidem conditio ſunt, & cauſſa donandi, ita ut illis non ſecutis irrita ſit donatio (4); ſed inde non ſequitur, hanc eſſe veram propter nuptias donationem, de qua leges loquuntur, prout ex eo patet, quod donatio propter nuptias ex neceſſitate fiat, lege jubente (5); veſtes autem, & his ſimilia pro ſponſi arbitrio in ſponſam conferuntur. Quæ autem de veſtibus ante nuptias ſponſæ traditis modo diximus, ad eas, quæ ipſo nuptiarum die, ante tamen, quam celebratæ fuerint, maritus uxori dederit, merito extendit Faber (6), quia eadem veræ, & propriæ donationis præſumtio viget: adeoque pleno jure mulieri ſemel acquiſitæ ei numquam auferri debeant.

(✠1) *L. Cum veterum 16. cod. de donationib. ante nupt.* (5. 3.), *Fab. cod. eod. tit. lib. 5. tit. 1. defin. 2. num. 2. in corp.*, *Deciſ. 29. januarii 1740. refer. D. Boggio in cauſſa conjug. de Galliardis contra Oliverium*, §. *De gemmarum donatione: ubi de gemmis quidem agitur, ſed eadem veſtium ratio eſt*, *Sentent. Senat. 12. aprilis 1749. refer. D. Enrico in cauſſa Guida, & Caleagni.*

(2) *L. Si quis argentum 35. §. ult. cod. de donat.* (8. 54.)

(3) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 9. num. 2.*, *Fab. cod. de revocand. donationib. lib. 8. tit. 38. defin. 21. num. 8. in allegat.*

(4) *L. Si præſidi 2*, *L. Ea, quæ tibi 5. cod. de donat. ante nupt.* (5. 3.)

(5) *Auth. Dos data cod. eod. tit. de donat. ante nupt.*

(6) *Fab. cod. de donat. ante nupt. lib. 5. tit. 1. definit. 2. num. 3. in corp.*

DEFINITIO LXXI.

Veſtes muliebres an mulieris ſint, ſoluto matrimonio, vel ejus heredum? An marito, ejuſque heredibus reſtitui debeant?

Quod vero pertinet ad veſtes, quas mulieri donat maritus, conſtante matrimonio, diſtingui ſolet inter pretioſas, & minus pretioſas; ſeu inter feſtivas, ut ajunt pragmatici, & quotidianas. Primi generis veſtes, ſoluto matrimonio, reſtituendæ ſunt marito, vel ejus heredibus (1); quia commodatæ potius videntur ad decorem, & oſtentationem, quam revera donatæ; maxime quia rerum egregii valoris donatio non ita facile præſumitur (2). Quotidianas autem vere donatas paſſim cenſent pragmatici, adeoque ſolutis nuptiis neutiquam reſtituendas (3): atque triplici utuntur argumento. 1. Quia veſtes ad uſum quotidianum inſervientes uſu ipſo facile conſumuntur, adeoque animus repetendi in marito præſumi nequit; contra quam contingit in pretioſioribus, quarum non ita frequens uſus eſt. 2. Quia veſtes communes, & quotidianæ continentur alimentis, quæ maritus

uxori præſtare tenetur (4). 3. Quia conveniens eſt, ut mulier his ad quotidianum uſum neceſſariis veſtimentis affluat, ne alioquin defuncti viri memoriæ dedecus inuratur. Profecto veſtes muliebres quotidianæ vix a feſtivis ſecernuntur hiſce temporibus, quibus pleræque mulieres ita compoſitæ, & circumornatæ, non laneis dumtaxat, vel bombycinis, ſed ſericis quoque veſtibus indutæ, atque circumornatæ ſunt (5), ut inferioris prope conditionis feminæ vix a nobilioribus in hac re diſtinguantur. Quia tamen non una omnium agendi ratio, neque deſunt hac etiam ætate ſanioris conſilii feminæ; idcirco affirmandum eſt, nullam quidem hodie dari diſtinctionem inter veſtes feſtivas, & quotidianas in mulieribus nobilioris conditionis; quippe quæ veſtibus etiam pretioſis quotidie uti ſolent; adhuc tamen obtinere in ceteris (✠6). Hæc pertinent ad caſum, quo mulier defuncto marito ſuperſtes ſit. Quod ſi nuptiæ mulieris morte ſolutæ fuerint, idem jus mulieris heredibus competere aliquibus quidem placet eo argumento, quod retentio veſtium ideo permittatur, quia vera, & propria earum donatio interceſſit, propriæ autem donationis effectus in heredes donatarii tranſit (7). Sentiunt alii, deteriorem eſſe heredum mulieris conditionem, cum quæritur, an veſtes quotidianæ a marito donatæ poſt nuptias celebratas reſtitui debeant eidem marito donatori; quia ceſſat præcipua favoris cauſſa, videlicet, ne alioquin memoria defuncti mariti infamiæ quadam nota afficiatur; atque donationis præſumtio in marito (✠8).

(1) *Fab. eod. de donationib. ante nupt. lib.* 5. *tit.* 1. *d. defin.* 2. *in princip.*

(2) *L. Filiusfamilias* 7. *ff. de donationib.* (39. 5.), *L. Sive poſſidetis* 16. *cod. de probationib.* (4. 19.)

(3) *Fab. cod. d. lib.* 5. *tit.* 1. *d. def.* 2. *num.* 6, & 7. *in corp.*

(4) *L. Legatis* 6. *ff. de aliment.*, *vel cibar. legat.* (34. 1.)

(5) *Has plane adumbraſſe videtur Propheta, cum ait, filiæ eorum compoſitæ circumornatæ, ut ſimilitudo templi. Pſalm.* 143. *verſ.* 14.

(✠6) *V. Deciſ.* 6. *ſeptemb.* 1703. *refer. D. San Martino in cauſſa viduæ Blancardi contra Baron. Turbiliæ*, §. *Utentes etiam*, *V. Pratic. legal. part.* 2. *tom.* 3. *tit.* 84. §. 3. *litera B in allegat.*

(7) *L. Si quis argentum* 35. §. *ult. in fin. eod. de donationib.* (8. 54.)

(✠8) *Sent. Senat.* 20. *januarii* 1775. *refer. D. Avogadro in cauſſa Conca contra viduam Bolognino Allardi*, *V. Pratic. legal. part.* 2. *tom.* 3. *tit.* 89. §. 1.

TITULUS XXXV.

De impenſis in res dotales factis.

DEFINITIO I.

Mulier de ſuis dotibus plerumque funerari debet. An maritus, qui dotis partem lucratur, impenſas funeris pro parte ferre debeat?

Generalis regula, æquitate duce, a juriſconſultis ſtatuitur, unumquemque de ſuo funerandum eſſe (1): adeoque mulieres de ſuis dotibus (2), ex quo ſequitur, *eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, ſive pater mulieris eſt, ſive maritus* (3); & proinde dividendas has impenſas, ſeu pro parte ſua ferendas ab illis, ſi plures ſint, qui dotem conſequantur (4). Ex his ſequi videtur, in iis locis, in quibus maritus ex conſuetudine, vel ſtatuto, mortua ſine liberis uxore, dotis partem lucratur, prout apud nos, partem quoque impenſarum ferre debere: atque ſententia hæc olim in foro probabilior

habita fuiſſe videtur (✠5): poſterius tamen alia magis arriſit (✠6) eo fundamento; quod dimidis dotis portio marito non deferatur ullo ſucceſſionis jure, ſed a lege, quæ proinde conſiderari debeat, tamquam æs alienum, ut integra ad maritum deferatur ſine ullo onere: eodem fere modo, ac quarta filiis adrogatis debita, cum pater eum temere emancipat, vel ab hereditate repellit (7); atque conſideratur veluti æs alienum non ex judicio defuncti, ſed ex lege debitum.

(1) *L. Si quis ſepulcrum* 12. §. *Hoc edictum* 3. *in fine*, *L. In eum* 16. *ff. de religioſ.*, *& ſumtib. funer.* (17. 7.)

(2) *D. L.* 16. *ff. de religioſ. &c.*

(3) *Verba ſunt Ulpiani in d. L.* 16.

(4) *L. Celſus* 22., *L. Si poſſeſſor* 32. *ff. eod. tit. de religioſ. &c.*

(✠5) *Decis.* 22. *martii* 1730. *refer. D. Marelli in cauſſa Barbaræ Victoriæ de magiſtris Giobert contra Chiavaſſa*, §. Nec ex ſola medietate non lucrata detrahendi erant ſumtus controverſi, *quia funerum ſumtus totius dotis ſunt L.* 16. *ff. de religioſ.* adeoque eorum jacturam maritus ferre pro concurrenti debet, *L. Celſus* 22. *ff. eod. tit.*, *Decis. Senat. Caſal. ann.* 1665. *in cauſſa Gattinara*, *& Natta*, §. *Quo vero ad præſtationes*, *ubi ſic*. Onus funerandi ſpectat ad eum, ad quem dos vadit mortua muliere: *ideo cum dos remaneat D. Comiti ad ipſum quoque pertinere debet onus funeris. Nec obſtat, quod proprietas dotis tranſeat in filios, quia fundus non intelligitur, ſi uſusfructus detrahatur.*

(✠6) *Decis.* 20. *januarii* 1740. *refer. D. Boggio in cauſſa conjug. de Galliardis contra Oliverium*, *ubi ſic*: *eum autem ex ſtatuto dotis partem maritus lucratur, pro eadem quoque parte mundum muliebrem, uti dotis acceſſorium . . . . lucrari debere ne quidem dubitandum eſt*, & tantum partem alteram mulieris heredibus reſtituendam, deductis etiam ex hac parte funeris ſumtibus, ſi quos maritus erogaſſet . . . ., & maritus, qui ex ſtatuto partem dotis, & fardelli lucratur, illam integram, & abſque ullo onere habere debet, *Sentent. Senat.* 22. *aprilis* 1771. *refer. D. Valperga in cauſſa Corbellaro contra Agnello*: *dichiarando a carico del Corbellaro* (*padre della defunta moglie dell' Agnello*, *e morta ſenza prole*) *le ſpeſe funebri*; *e dell' Agnello per la ſola metà quelle di ultima malattia della fu Maria Vincenza Corbellaro*, *Sent. Senat* 29. *marzo* 1774. *refer. D. Paoletti nella cauſa del Notajo Tenca contro il Medico Bonzano*: *in cui il Senato dichiarò tenuto il* Notajo Tenca (*padre della defunta moglie del Medico Bonzano*) al propoſto rimborſo a favore del marito Bonzano delle ſpeſe funebri, il medeſimo aſſolvendo da quelle d' ultima infermità. *Nota*, *che il Tenca avea detto in comparſa*, *non diſſentire al rimborſo delle ſpeſe funebri*: *quali aſcendevano a ll.* 52. 2. 10., *e quelle d' ultima infermità a ll.* 27. 15. 2.

(7) § *Cum autem* 3. *inſtit. de adoptionib.* (1. 11.), *L. Papinianus* 8. §. *Quarta autem* 9. *ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.)

DEFINITIO II.

Quid ſi maritus integræ dotis uſufructu potiatur?

Quæri poteſt, quid juris, ſi maritus totius dotis uſumfructum habeat, an impenſas funeris ipſe ferre debeat, an mulieris in bonorum proprietate heredes. Si generales juris regulas inſpiciamus, dicendum eſt, impenſas funeris oneri eſſe heredum, non mariti, qui tamquam uſufructuarius legatarii loco eſt (1); ea utique lege, ut heredes partem bonorum hereditariorum vendere poſſint, atque ita pro parte minuatur uſusfructus; non enim tenentur heredes bona ſua erogare in funus mulieris, ſed de ſuo mulier funerari debet

Digitized by Google

(defin. præced.). Contingere tamen poteſt, ut impenſa funeris tota in maritum recidat, tum ex præſumta mulieris voluntate, tum ex præſumta mariti, qui in uxoris defunctæ funus impenderit, donatione, maxime ſi egregia ſit dos, & maritus dives (✠2).

(1) *L. Quoties 13. cod. de heredib. inſtituend.* (6. 24.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 81. num. 3.* ✠

(✠2) *D. Deciſ. Senat. Caſal. anni 1665. in cauſſa Gattinara, & Notta, §. Quo vero ad prætenſiones, ubi nec reſtitutæ fuerunt impenſæ funeris, nec impenſæ in celebratione miſſarum trium mille, tum quia præſumi debent factæ pietatis cauſſa, maxime attenta qualitate opulenta mariti, & ingenti dote, tum quia dotem integram habere videatur, cum ejus uſufructu gaudeat.*

DEFINITIO III.

Impenſæ poſtremæ infirmitatis a marito in uxorem erogatæ eidem marito reſtitui debent, ſi immodicæ fuerint.

Reſtitui debent marito impenſæ immodicæ in poſtremam uxoris infirmitatem factæ (✠1). Licet enim morborum ſumtus alimentorum locum teneant, eaſ-ueli idcirço maritus ex pietatis officio qmuieri ægrotæ ſuppeditare teneatur (2), ſi tamen, ſolutis per mulieris mortem nuptis, maritus urgeatur ad dotis ſolutionem, non ſinit æquitas, ut maritus cogatur reſtituere integram dotem heredibus, quam in mulieribus utilitatem impendit; ne pietatis officium, quod mulieri exhibuit, ipſi nimis damnoſum ſit (3).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de rei uxor. action. lib. 5. tit. 8. defin. 26. allegat.* 1. ✠, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 52. num. 6, & 7.* ✠, *Deciſ. 14. decembris 1643. refer. D. Blancardi in cauſſa Paulini contra Cavallerium, per totum, Deciſ. 20. januarii 1740. refer. D. Boggio in cauſſa conjug. de Galliardis contra Oliverium, §. Quoties enim, in fine, Deciſ. 22. martii 1730. refer. D. Marelli in cauſſa de Magiſtris Giobert contra Chiavaſſam, §. Ultimæ vero infirmitatis, ubi generaliter traditur, impenſas ultimæ infirmitatis ad mulierem, ejuſque hereditatem ſpectare: ſed generalis matrimon.* (24. 3.), *hæc aſſertio ad immodicas impenſas reſtringi debet.*

(2) *L. Quod in uxorem 13. cod. de negot. geſt.* (2. 19.), *L. Si cum dotem 22. §. Sin autem in ſæviſſimo furore 8. ff. ſolut. matrim. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 52 num. 6, & 7.*

(3) *Argum. L. Si ſervus 61. §. Quoad vero 5. ff. de furtis* (47. 2.)

DEFINITIO IV.

Dos non minuitur propter impenſas factas in alimenta familiæ, quibus ferendis maritus idoneus erat.

Quamquam inopi marito interdum permittitur alienatio fundi dotalis, ut alimenta familiæ ſuppeditet (1); ſi tamen dives ſit, ſed nolit familiam alere, & cetera ad victum, & veſtitum neceſſaria familiæ præbere; mulier autem ex hac cauſſa ſive bona mariti forte abſentis, ſive dotalia alienet, dos ex hiſce impenſis non minuitur; quippequæ oneri mariti ſunt: nec ipſius pervicacia in cauſſa eſſe poteſt, cur dotis conditio deterior fiat (✠2).

(1) *L. Mutus 73. §. 1. ff. de jure dot.* (23. 3.), *L. Quamvis mulier. 20. ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *Theſaur. d. lib. 2. quæſt. 52. num. 4.*

(✠2) *Deciſ. 27. januarii 1730. refer. D. Sclarandi in cauſſa de Guidetis contra paticulares Strambini, fere in princip., L. Et Aulicinus 17. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Expenſæ modicæ, vel immodicæ cenſentur inſpecta perſonarum conditione, dotis quantitate, aliiſque adjunctis.

Impenſas a marito erogatas in poſtremam defuncti infirmitatem eidem a mulieris heredibus reficiendas eſſe diximus (definit. IV): quæ autem modicæ ſint, quæ immodicæ, non una generali regula aſſignari poteſt. Sed, inſpecta dotis quantitate, mulieris, & mariti dignitate, tum hujus facultatibus: nec non aliis adjunctis perſonarum; puta ſi mulier ex operis ſuis alimenta familiæ paraverit, æquum profecto non eſt, ut ex uno, vel altero morbo, potiſſimum qui longo temporis ſpatio non perduraverit, impenſarum repetitionem admitti (✠1).

(✠1) *Sent. Senat.* 2 *jun.* 1751. *refer. D. Buzano in cauſſa Careſana a Cariſio contra Marchion. Romagnanum a Virle, V. Prat. legal. tom.* 3. *parte* 2 *pag.* 761.

DEFINITIO VI.

Omnes impenſæ immodicæ poſtremæ infirmitatis marito non reſtituuntur, cum dotis partem lucratur. Quid de impenſis aliarum infirmitatum?

Quod diximus, immodicas poſtremæ infirmitatis expenſas, quas maritus in uxorem erogaverit, marito reſtituendas eſſe (Definit. IV), diſtinctione adhibita accipiendum eſt, utrum maritus aliquid ex dote lucretur, nec ne: omnes quidem reſtitui marito debent; (eo deducto, quod reſpondet valori alimentorum, quæ maritus uxori debet (1)), cum maritus nihil ex dote lucratur; partem dimidiam, quoties dimidiæ dotis emolumentum conſequitur (✠2); videlicet cum integra dos ad mariti heredes revertitur, æquum eſt, ut onera omnia ferant (3): ſi vero lucrum dotis ex æquo ſentiant mulieris heredes, & maritus, onera quoque inter ſe partiri debent (4). Quamquam & hic adiunctorum ratio plerumque habetur (✠5). Quamvis autem reſtitutio favore mariti facilius decernatur pro impenſis ultimæ infirmitatis, ex qua deceſſit mulier, quam pro ſumptibus alterius morbi, ex quo convaluit, quia hi facile compenſationem habere poſſunt, atque remiſſi fere præſumuntur; ſi tamen neque compenſationem habuerint per mulieris operas; neque donationis indicia ſuppetant, atque immodici facti ſint, quos ſine gravi incommodo ferre nequeat maritus, qui dotis partem dimidiam reſtituere debet, non dubium, quominus eorum repetitio concedenda ſit; quia eædem marito favent rationes, ac pro expenſis poſtremi morbi; adeoque eodem beneficio gaudere debet maritus (6). Si tamen maritus, qui egregiam pecuniæ ſummam impendit, ut mulieri ægrotæ neceſſaria præberet, prius deceſſerit, atque ſuperſtiti mulieri dos ab heredibus mariti reſtituenda ſit, exiſtimat Theſaurus, ceſſare in hoc caſu ſumptuum repetitionem (7); quia donationis præſumptio facilius admitti poteſt, cum maritus decedit, nulla expenſarum facta mentione.

(1) *L. Si cum dotem* 22. §. *Sin autem in ſæviſſimo* 8 *ff. ſolut. matrim.* (24. 3).

(✠2) *Sent. Senat.* 22 *april.* 1771 *refer. D. Valperga in cauſſa Corbellero contra Agnello.*

(3) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(4) *Argum. L. pro hereditariis* 2. *cod. de actionib. heredit.* (4. 16).

(✠5) *V. Pratic. legal. part.* 2 *tom.* 3. *pag.* 761, *& ſeqq.*, *Sent. Senat.* 2 *maji* 1748 *refer. D. Marelli in cauſſa Ferro contra Gioanetti*; *ubi quamvis mulier in dotem habuiſſet duplas mille, quarum medietatem, defuncta ea ſine liberis, maritus lucratus erat, & dimidiam mundi muliebris partem, cenſuit tamen Senatus reſti-*

Digitized by Google

tuendas eſſe Ferro ll. 400 *pro ultimæ infirmitatis expenſis; ſed additum eſt, attenta caſus circumſtantia. Contra in Sent. Sen.* 29 *martii* 1774. *refer. D. Paoletti in cauſſa Tenca contra Bonzano, placuit funeris impenſas reſtituendas eſſe marito, (qui & partem dotis lucratus fuerat), non vero ultimæ infirmitatis: porro impenſæ funeris erant ll.* 52. 2. 10, *ultimæ infirmitatis ll.* 27. 15. 2.

(6) *L. Illud quæſitum* 32 *ff. ad leg. aquil.* (9. 2).

(7) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2 *quæſt.* 52 *num.* 7.

TITULUS XXXVI.

De lucro dotis, quod mortua ſine liberis muliere, marito defertur.

DEFINITIO I.

Muliere ſine liberis defuncta, maritus vi conſuetudinis apud nos probatæ dimidiam dotem lucratur, ſive adventitia, ſive profectitia ſit dos.

Quamquam Romano jure inſpecto, mortua in matrimonio muliere, quod pertinet ad dotis reſtitutionem, diſtinguere placuit inter dotem adventitiam, & profectitiam non idem tamen jus apud nos omnino ſervatur, videlicet olim ſolutis per uxoris mortem nuptiis, olim dos adventitia marito aquirebatur, niſi aliud contrahentibus placuiſſet (1): jure autem novo, cujus auctor eſt Juſtinianus, quo mulier fingitur ſibi ſtipulari (2), dos hæc ad mulieris heredes pervenit (3); dos autem profectitia, mortua muliere ſui juris, nullis etiam liberis ſuperſtitibus, ipſius heredibus acquiritur (4); ad patrem vero revertitur, ſi mulier ſub ejus poteſtate adhuc conſtituta decedat (5), quamvis extent liberi (6); quod tamen jus conſuetudine Martini abrogatum eſt; quippequa inductum, ut dimidia dotis ſive adventitiæ, ſive profectitiæ portio, mortua ſine liberis muliere, apud maritum maneat, eique pleno jure acquiratur, ut alibi diximus (7); quæ conſuetudo apud nos uſu fori probata eſt, paucis quibuſdam locis exceptis, in quibus contraria viget conſuetudo, vel ſpeciali ſtatuto in hanc rem lato aliud inductum eſt: atque ita congregatis claſſibus declaravit Senatus (✠8). Cum ergo regula generalis ſit, dotem pro dimidia parte acquiri marito, ſi mulier ſine liberis decedat; ſi quis alleget, in quodam loco vigere aliud jus ſive ex ſtatuto ſive ex conſuetudine (9) alterutrum probare debet; cum enim notoria, & generalis ſit apud nos hujuſmodi conſuetudo, qui aliud contendit, probare debet; utpote præſumptionem contra ſe habens (10). Neque intereſt, utrum dos adventitia ſit, ſeu ab extraneo tradita, an profectitia, quam mulieris pater tribuerit: conſuetudo enim, qualis a Senatu probata fuit (11), inter bonorum originem non diſtinguit: adeoque obtinere debet, vulgatum juris axioma: quo diſtinctio interdicitur, cum lex, cui æquiparatur conſuetudo (12), diſtinctionem non commemorat (13).

(1) *Ulpian. in fragment. tit.* 6. §. 5.

(2) *L. unic.* §. *Accedit* 13 *cod. de rei uxor. action.* (5. 13).

(3) *D. L. unic.* §. *Illo procul dubio &.*

(4) *V. Juriſprud. tom. V.* §. 37, *& ſeqq.*

(5) *L. Jure ſuccurſum* 6. *ff. de jur. dot.* (23. 3), *L. Pater filia* 71 *ff. de evictionib.* (21. 2).

(6) *Ulpian. in fragment. tit.* 6 §. 4, *V. juriſprud. d. tom. V* §. 50, & 51.

(7) *V. Juriſprud. tom. V.* §. 57, *& ſeqq. pag.* 27.

(✠8) *Theſaur. deciſ.* 183. *num. ult.* ✠, *& in additionibus litera A* ✠, *Deciſ.* 30 *decembris* 1730 *refer. D. Cariatore in cauſſa Comit. Verdinæ a S. Martino contra creditores concurſus* §. *Quo vero ad au-*

Digitized by Google

gmentum, Deciſ. 6 april. 1674 refer. D. Demazzetti in cauſſa Randoni contra Burtiam §. Nullam tamen in caſu propoſito.

(9) *Theſaur. d. Deciſ. 183 in allegat. litera A* ✠.

(10) *L. Ab ea parte 5 princip. & §. 1 ff. de probat.* (2. 3).

(11) *Theſaur. d. Deciſ.* 183 *num. ult., & in additionib. litera A.*

(12) *L. De quibus cauſſis 32 princip., & §. 1, L. Diuturna 33. ff. de legib.* (1. 3).

(13) *L. De pretio 8. ff. de public. in rem action.* (6. 2).

DEFINITIO II.

Maritus poteſt ſponte renunciare lucro dotis. Non tamen renunciaſſe intelligitur, tametſi promiſerit, ſe totam, vel integram dotem reſtituturum.

Non poteſt quidem mulier teſtamento repellere maritum a lucro dotis eidem delato (1); cum non liceat privatis jus a lege datum conferre (2), poteſt tamen maritus huic lucro renunciare (✠3) cum ſolius mariti favor in hac re verſetur, non boni publici ratio, licere debet marito juri pro ſe introducto renunciare (4); ſive expreſſe, ſive tacite, nihil intereſt, cum expreſſi eadem vis plerumque ac taciti ſit (5), dummodo de renunciantis voluntate conſtet, cum nemo præſumatur jus ſuum remittere, ſicut nec donare (6). Sed lucro huic renunciaſſe non videtur maritus, qui integram, vel totam dotem ſe reſtituturum ſpopondit (✠7): verba enim contrahentium ambigua explicari debent juxta conſuetudinem regionis, in qua celebratur (8): quare maritus dotis reſtitutionem ſpondens ſe ad eam referre videtur, & obligare, prout tenetur ex jure, quod in loco viget.

(1) *Theſaur. Deciſ. 34 num. 2* ✠, *Oſaſc. Deciſ. 20 per tot.*

(2) *L. Si adrogator 22. §. 1 de adoptionib.* (1. 7).

(✠3) *Deciſ. 12 janu. 1680 refer. D. Ocelli in cauſſa Bertolotti contra del Villar per tot., Deciſ. 27 maji 1763 refer. D. Frichignono in cauſſa Ceſani contra Barberis in fin.*

(4) *L. Si quis in conſcribendo 29 cod. de pact.* (2. 3.), *L. Paciſci 31, L. Pactum 46 ff. eod. tit.* (2. 14).

(5) *L. Semper 60 de reg. jur. L. Cum quid mutuum 3 ff. de reb. credit.* (12. 1).

(6) *L. Sive poſſidetis 16 cod. de probationib.* (4. 19), *L. filiusfamilias 7. ff. de donationib.* (39. 5).

(✠7) *Deciſ. 26 april. 1656 refer. D. Delaude in cauſſa Ricaudæ contra Fornari in princip., Deciſ. 8. maji 1656. refer. D. Ciprandi in cauſſa Berlendæ contra Delaude in princip., Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2 quæſt. 92 num. 1 & 4* ✠.

(8) *L. Semper in ſtipulationibus 34 ff. de reg. jur.*

DEFINITIO III.

Maritus, qui certam quantitatem dotis nomine ſe reſtituturum ſciens promiſit, lucro dotis renunciaſſe præſumitur.

Dotis lucro tacite intelligitur renunciaſſe maritus, qui non ſimpliciter dotem ſe reſtituturum ſpopondit, ſed quantitatem ſimul expreſſit, quæ, ſolutis per mulieris mortem nuptiis, reſtituenda eſt (✠1); quia ſatis demonſtrat maritus, ſe dotalis emolumenti nomine nihil retenturum, cum aperte exprimit quid, quale, & quantum in promiſſione ſit (2), niſi forte adjectio quantitatis ex ſtilo notarii apponatur, non ex mente contrahentium, quibus vis verborum ignota ſit.

(✠1) *Deciſ. 26 april. 1656 refer. D. Delaude in cauſſa Ricaudæ contra Fornarium in princip.*

(2) *L. Certum eſt 6 ff. de reb. credit.,*

Digitized by Google

& jurejurand. (12. 1), *L. Stipulationum quædam* 74 *ff. de verb. obligat.* (45. 1).

DEFINITIO IV.

Lucrum dotis, mortua ſine liberis uxore, acquiritur filiofamilias marito quoad proprietatem, patri quoad uſumfructum.

Si maritus ſit filiusfamilias, uxore ſine liberis mortua, ipſi acquiritur dimidia dotis portio, non patri, ſub cujus poteſtate conſtitutus eſt, quoad proprietatem (✠1): hujuſmodi enim emolumentum conſuetudo, ſeu ſtatutum marito deferunt, non ſocero; præterquamquod ſicut filius ipſe, ſeu maritus augmentum dotis præſtare debet, niſi aliud actum appareat (2); ita æquum eſt, ut ſolus emolumento dotis fruatur (3). Sed uſufructus ſpectat ad patrem, ſeu aſcendentes paternos, quamdiu vivunt (4), exemplo ceterarum rerum, quæ filius aliunde, quam ex patris ſubſtantia acquiruntur, in quibus conveniens viſum eſt, patri, uſumfructum tribuere, & adminiſtrationem, denegata tamen alienandi facultate (5).

(✠1) *L.* 1, *L. Quod ſcitis prioribus* 3, *L. Quæcumque res* 4 *ff. de bon. quæ liber.* (6. 61)., *Deciſ.* 30 *decembris* 1730 *ref. D. Cariatores in cauſſa comit. Verdinæ a S. Martino contra Creditores concurſus* §. *Quo vero ad augmentum.*

(1) *L. Si conſtante, & L. ſequ. cod. de donationib. ant. ſeu propt. nupt.* (5. 3).

(3) *L. Secundum naturam* 10 *ff. de reg. jur.*

(4) *D. L. Quæcumque res* 4 *cod. de bon. quæ liber* (6. 61), *Theſ. Deciſ.* 46. *num.* 7.

(5) *D. L.* 4, *L. cum oportet* 6. *in princip. cod. eod. tit.*

DEFINITIO V.

Lucrum dotis habet maritus, licet dos tantum promiſſa fuerit, nec dum ſoluta. Quid ſi ſtatutum non niſi de dote ſoluta loquatur?

Nihil intereſt, cum de lucro dimidiæ dotis, muliere ſine liberis defuncta, favore mariti tractatur, utrum dos ſoluta fuerit, an promiſſa tantum; in utroque caſu maritus dotis partem, quam ex ſtatuto, vel conſuetudine lucratur, habere debet (✠1): ne mora mulieris, vel alterius, qui dotem ſolvere debuit, marito noceat contra æquitatem (2); aut mulieri mora ſua proſit, quod ferendum non eſt; cum immo mora cuique ſua nocere debeat (3): præterquamquod, cum dos dari debeat, ut ex illius fructibus maritus ſuſtineat onera matrimonii (4), non debet maritus dotis lucro carere, quia neque dotis fructus percepit. Excipiendus eſt caſus, quo ſtatutum nominatim conceptum ſit de dote ſoluta (5): & ſimul aliquæ ſint conjecturæ, ex quibus eruatur, ſtatuentes eumdem favorem doti tantum promiſſæ indulgere nolle: tunc enim extenſio ad dotem tantummodo promiſſam fieri non poſſet, præſertim in re aliquatenus odioſa, & parum conſentanea juri communi, ex quo dos ad mulieris heredes revertitur (6); ſed, ſi verba ſtatuti proprie quidem ſolutam dotem ſignificent, promiſſam vero non excludant, pro marito reſpondendum eſt (7); licet enim ſtatuta ſtricte ſint intelligenda, ut ad jus commune reducantur, quantum fieri poteſt; ex identitate tamen rationis extenſionem admittunt: neque, ſi proprie loquamur, extenſio eſt, ſed genuina ſtatuti interpretatio. Hinc cenſuit Senatus, dotis lucrum marito deberi, quamvis ſtatutum ita conceptum eſſet, ut maritus, caſu eveniente, non niſi dimidiam dotis partem reſtituere teneretur (8); nam re-

ſtitutio utique prævia ſolutionem ſupponit, ſed ſtatuentes reſtitutionis verbo uſi cenſentur, quia plerumque contingit, ut dos ſoluta ſit eo tempore, quo reſtitui debet, atque leges reſpiciunt ad ea, quæ frequentius contingunt (9), nec tamen alia reſpuunt (10).

(✠1) *Fab. cod. de dot. promiſſion. lib.* 5 *tit.* 6 *definit.* 12. *num.* 3 *in corp. Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2 *quæſt.* 75 *num.* 2 ✠, *Sent. Senat.* 10 *janu.* 1775 *refer. D. Avogadro in cauſſa Bolognino viduæ Alardi contra Conca.*

(2) *L. Non debet* 74 *ff. de reg. jur.*

(3) *L. Mora* 88 *ff. de verbor. obligat.* (45. 1).

(4) *L. Dotis fructum* 7 *ff. de jur. dot.* (23. 3), *L. pro oneribus* 20. *cod. eod. tit.* (5. 12).

(5) *Fab. cod. d. lib.* 5 *tit.* 6. *definit.* 12 *num.* 2 *in allegat.*

(6) *L. unic. princip.*, & §. 1 *cod. de rei uxor. action.* (5. 13).

(7) *Theſaur. d. lib.* 2 *quæſt.* 75 *num.* 3, *Oſaſc. Deciſ.* 21 *num.* 9.

(8) *Theſaur. D.*, *lib.* 2 *quæſt.* 75 *num.* 4. ✠.

(9) *L. Neque leges* 10. & *ſequent. ff. de legib.* (1. 3).

(10) *L. Et ideo* 11 *cum duab. ſeqq. ff. eod. tit.*

DEFINITIO VI.

Dotis lucrum non debetur marito, cum mulier binuba nullos quidem ex poſteriore matrimonio liberos ſuperſtites relinquit; ſed ex priore ſuperſtites habet: niſi ſtatutum aliter diſponat.

Si ſtatutum integram dotem marito deferat, conditione tamen adjecta, ſi non extent liberi ex eo matrimonio, mulier autem ſuperſtites quidem non habeat liberos, cum decedit, ex poſteriore matrimonio, utique vero adſint priorum nuptiarum filii, marito lucrum dotis deberi ſuadere videtur præſumta ſtatuentium mens; quippequi decernentes, ut maritus integram dotem lucretur, præmortua muliere, niſi ex hiſce nuptiis adſint liberi, impleta conditione, ideſt deficientibus liberis, caſus a ſtatuentibus demonſtratus eveniſſe videtur. Contraria tamen ſententia magis placuit Senatui, quia caſus hic, quo mulier liberos quidem ex poſteriore matrimonio non habet, ſed ex priore genuit, & ſuperſtites relinquit, a contrahentibus omiſſus præſumi debet, non autem excluſus (✠1); adeoque remanet ſub diſpoſitione juris communis (2), maxime quia ita ſuadet naturalis æquitas, ut filii matris hereditatem conſequantur (3); atque filiorum inſtitutiones benigna interpretatione adjuventur, quoad fieri poteſt (4). Præterea, ſi fingamus, mulierem ex poſterioribus nuptiis liberos ſuperſtites habere, nemo dubitat, quominus utriuſque matrimonii proles ad legitimam matris ſucceſſionem ex æquo admittatur, ſecundum generales juris regulas (5). Sed nulla apparet conveniens ratio, cur deterior ſit prioris thori filiorum conditio, qui cum vitrico concurrant; quam cum fratribus uterinis; cum immo prior ſit in ſucceſſione filiorum cauſſa, quam mariti. Exceptio tamen admitti deberet, ſi ſtatutum marito lucrum dotis deferret, niſi extent communes liberi; hoc quippe caſu filii prioris matrimonii ſatis aperte excluſi videntur (✠6).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 59. *num. ult.*, & *Deciſ.* 184. *in additionib. litera B.*, *Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1767. *refer D. Sclarandi in cauſſa Equit. Martelli contra Comit. Milietti*, §. *In eo namque*, & *ſeqq. poſt. num.* 7.

(2) *L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber. & poſthum.*

(3) *D. L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon damnator.* (48. 20.)

(4) *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber.*, *& poſthum.*

(5) *Novel.* 118. *cap.* 1.

(✠6) *Deciſ.* 10. *martii* 1642. *refer. D. Fauſſono inter filias Lauræ Beriæ, & ſe-*

Digitized by Google

cundum ejus maritum per tot., ubi tamen agitur de ſtatuto, quod non integram prout in deciſ. refer. D. Sclarandi, ſed dimidiam tantum dotem marito defert.

DEFINITIO VII.

Statutum, quo defertur lucrum dimidiæ dotis marito, licet mulier decedens liberos habeat ex priore matrimonio, ceſſat, ſi adſint liberi communes ex ſecundo conjugio ſuſcepti.

In ea quæſtione, an ſtatutum, quod diſponit, ut maritus dimidiam dotem lucretur, quamvis mulier decedens ſuperſtites relinquat filios ex priore matrimonio, vires habeat, ſi liberi communes adſint, ſeu utrum maritus in hoc caſu adhuc poſſit dimidiam dotem conſequi, ſola altera dimidia liberis relicta, pro liberis contra maritum jus dixit Senatus, cum de ſtatuti Taurinenſis interpretatione ageretur (✠1); tum quia ſtatutum hoc, utpote a jure communi alienum, ſtricte interpretandum eſt, neque facile extendendum: præcipue in odium filiorum, quibus ipſa naturalis ratio parentum bona addicit (2); tum quia in hoc caſu ceſſat legis ratio; videlicet ſtatuentes dimidiæ dotis lucrum marito tribuere voluerunt, quamvis mulier ex prioribus nuptiis filios habeat, quaſi ſolatii loco, ne & uxoris amiſſæ, & totius dotis reſtituendæ damnum ſentiat (3): ſi autem maritus liberos habeat a ſe genitos, ex liberorum perſona emolumentum conſequitur. Quod autem de ſtatuto traditur, ad generalem conſuetudinem, quæ in hac patria viget, extendit Theſaurus, ne locum habeat favore mariti dotis dimidiæ lucrum, cum ex eo matrimonio liberi ſuperſtites ſunt (4), quia deficit in hoc caſu favor mariti, & filiis communibus potius conſulendum eſt.

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 48. num. 3.* ✠ *ſtatuti Taurinenſis hæc ſunt verba: item ſtatutum eſt, quod ſi qua mulier de Taurino, vel de ejus poderio maritata ſine filiis legitimis, ſeu liberis prædeceſſerit viro ſuo, maritus ſuperſtes, qui ex ipſa muliere tempore mortis ejuſdem mulieris legitimos liberos non haberet compelli non poſſit, ad reſtitutionem ipſius, niſi pro medietate dotis prædictæ, reliqua vero medietas ipſi viro remaneat ipſo jure, quamvis ipſa mulier habeat liberos ex alio matrimonio, Deciſ.* 1. *junii* 1643. *refer. D. Pergamo in cauſſa Rubei, & Avogadri, §. Tamen cenſuit Senatus, ubi de ſtatuto Taurini.*

(2) *D. L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(3) *Argum. L. Jure ſuccurſum* 6. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(4) *Theſaur. d. lib.* 2. *quæſt.* 48. *num. ult.*

DEFINITIO VIII.

Maritus apud nos generali conſuetudine lucratur dimidiam dotem, ſi mulier decedat ſine liberis communibus, quamvis relinquat filios prioris matrimonii, niſi ſpeciali conſuetudine, vel ſtatuto aliis quibuſdam locis inductum.

Certum eſt apud nos, generali conſuetudine inductum eſſe, ut maritus, mortua ſine liberis communibus uxore, dimidiam dotem lucretur, licet extent liberi prioris matrimonii, quibus altera dimidia dotis portio debetur, niſi aliquibus in locis contraria conſuetudo inducta probetur, vel aliud ſingulari ſtatuto inductum ſit (1); ſed dubitari poteſt, utrum prius deducenda ſit legitima filiorum prioris matrimonii, quam dos ex æquo inter ipſos, & vitricum tribuatur, an integræ dotis dimidium, nulla legitimæ facta detractione, vitrico debeatur. Verum Senatus Pedemontanus, cum hæc quæſtio propoſita fuiſſet, argumentis omnibus, quæ hinc inde afferebantur, mature penſatis, congregatis claſſibus tandem pronunciavit favore li-

Digitized by Google

berorum prioris matrimonii, atque legitimam jure civili eis debitam, deducendam eſſe, antequam æſtimetur dimidiæ dotis portio, marito tribuenda (✠2): quæ definitio plane conſonat civilis, & naturalis juris regulis, quæ ſtatuunt, ut in dubio parentum hereditates potius addicantur liberis (3), quam alteri conjugi.

(1) *Theſaur. deciſ.* 183. *num. ult.* ✠, *& in additionib. litera A* ✠.

(✠2) *Theſaur. deciſ.* 184. *num.* 5. ✠, *Sentent. Senat.* 6. *februarii* 1751. *refer. D. Capra in cauſſa Pampilioni contra Marocum.*

(3) *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber., & poſthum.* (28. 2), *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

DEFINITIO IX.

Legitima filiorum prius deducenda non eſt, ſi ſtatuto caveatur, ut maritus, etiam extantibus liberis primi matrimonii ab uxore ſuſceptis, non niſi dimidiam dotem reſtituere teneatur, altera dimidia apud ipſum remanſura.

Quia tamen ſtatuto non tantum minuitur, immo etiam ex juſta, & legitima cauſſa poteſt auferri legitima filiis debita, cum eadem ſit ſtatuti vis, ac legis (1): auferri, inquam, non expreſſe tantum, ſed etiam tacite, placuit, legitimam filiorum prius deducendam non eſſe, ſi ſtatutum alicujus loci diſponat, quemadmodum cavetur ſtatu to Taurinenſi (2); nec maritus, etiam extantibus liberis prioris matrimonii, compelli poteſt ad reſtitutionem dotis, niſi pro medietate, reliqua vero medietas ipſi marito remanet ipſo jure (✠3).

(1) §. 1. *Inſtitut. de jur. natural., gent., & civil.* (1. 2.)

(2) *Ejus verba ſupra retulimus definit. VII.*

(✠3) *Theſaur. deciſ.* 184. *in additionib. litera B.* ✠, *V. d. Sentent. Senat.* 6. *februarii* 1751. *refer. D. Capra in cauſſa Pampilioni contra Marocum.*

DEFINITIO X.

Legatum relictum viro ab uxore præmortua ſine liberis imputatur in dimidiam dotem, quam maritus lucratur.

Legatum ab uxore relictum marito, qui ex vi conſuetudinis, vel ſtatuti dimidiam dotis partem retinet, imputatur in dimidiam (✠1), quia legatum in dubio præſumitur relictum animo compenſandi debitum neceſſarium; hoc autem debitum, utpote legis poteſtate deſcendens, inter neceſſaria referri debet (2).

(✠1) *Deciſ.* 10. *martii* 1644. *refer. D. Vercelli in cauſſa Caſalis contra Vaccam per tot., ubi traditur idem obſervari in legitima, quæ debetur filio, vel patruo ex L. Omnimodo*, 30 *L. Quoniam in prioribus* 32. *cod de inoffic. teſtam.* (3. 28.)

(2) *Fab. cod. de legat. lib.* 6. *tit.* 18. *definit.* 10, *argum. Auth. Præterea cod. unde vir., & uxor.* (6. 18.)

TITULUS XXXVII.

De donationibus propter nuptias, ſeu dotis augmento, & ſponſalitiis largitatibus.

DEFINITIO I.

Pater de donatione propter nuptias, ſeu dotali augmento tenetur, licet filii nuptiis perperam conſenſum denegaverit.

Eadem æquitas, & paternæ pietatis officium, quæ poſtulant, ut pater dotem filiabus ſuis tribuat, exigunt quoque, ut donationem propter nuptias pro filio uxorem ducente pater faciat (1): alioquin, ſicut prohibere videtur pater, ne nubat filia, cui dotem denegat, ita impedire videretur, ne filius

Digitized by Google

uxorem ducat, ſi donationem propter nuptias erogare detrectaret (2). Atque, cum pater nuptiis filii conſentire teneatur, niſi juſtam habeat contradicendi cauſſam (3): immo judicis officio cogi poſſit, ut dotem nurus recipiat, ejuſque reſtitutionem ſpondeat, ut ſupra demonſtravimus (4), dos autem ex juris ſanctione donationem propter nuptias mereatur (5), conſequens eſt, ad hanc quoque donationem patris onus extendi (6), quamvis nuptiis filii non conſenſerit (✠7).

(1) *Neque enim leges incognitæ ſunt, ait Juſtinianus, quibus cautum eſt, omnino paternum eſſe officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie, L. ult. in med. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(2) *L. Capite 19. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(3) *D. L. 19. ff. de ritu nuptiar.*

(4) *V. Supra tit. XXXIV. ſolut. matrimon. definit. V.*

(5) *Auth. Dos data cod. hoc tit.* (5. 3).

(6) *Argum. L. ult. cod. ſi major fact. &c.* (5. 74.), *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(✠7) *Deciſ. 8. aprilis 1658. refer. D. Beccaria in cauſſa utrinque Penſæ, §. Diverſam aſſignarunt, Theſaur quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 9. num. 7.*

DEFINITIO II.

Augmenti dotalis quantitas quarta dotis pars eſt in plebejis, tertia in nobilibus, niſi aliud convenerit; vel niſi egregiæ quantitatis ſit dos.

Augmenti dotalis quantitas ad dotis comparationem æſtimatur: atque ad dimidiam dotis quantitatem præſtatur apud Sabaudos, jure moribus conſtituto, ait Faber (1): apud nos vero in perſonis nulla nobilitatis prærogativa gaudentibus quarta dotis pars eſt (✠2), in nobilibus vero ad ratam tertiæ conſuetudo poſterior extendit (✠3). Quæ tamen conſuetudo non obſtat, quominus ex contrahentium voluntate major, vel minor augmenti quantitas præſtetur; vix enim de publico bono hic agitur, ſed potius de utilitate privatorum, cui idcirco poſſunt mutuo conſenſu renunciare (4). Quare in primis inſpiciendum eſt, cum de augmenti dotalis quantitate diſputatur, an, & quatenus inter contrahentes placuerit. Immo nec augmenti dotalis dimidia portio apud Sabaudos, vel tertia, aut quarta pars apud Pedemontanos ſolvitur in omni caſu; ſi enim fingatur mulier univerſa bona ſibi in dotem conſtituiſſe, quæ egregiæ quantitatis ſint, ita ut mariti facultates vix ei ſufficiant, iniquum eſſet, ait ſcite Faber, tantum onus marito imponere (5): neque maritus credendus eſt, tam immodice voluiſſe obligari (6); nec jura patiuntur, ut quis beneficio decipiatur, cum immo juvari deceat (7). Quare niſi in hac ſpecie de certa, & definita augmenti dotalis quantitate conventio inita ſit, arbitrio boni viri, inſpecta perſonarum conditione, mariti facultatibus, atque facta etiam dotis comparatione quantitas ſtatuenda eſt (8); ut ita mulieri conſulatur, quæ dotis aliquam compenſationem habere debet (9); & marito, ne immodici dotalis augmenti præſtatione nimis oneretur.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib. 5. tit. 1. definit. 3 in corp., & cod. de pact. conven. lib. 5. tit. 9 d. definit. 11 in princip.*

(✠2) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 9. num. 7., Sola ad decret. Blanchæ de feud. part. 1. gloſ. unic. num. 14. pag. mihi 112, Deciſ. 8. april. 1658. refer. D. Beccaria in cauſſa utrinq. Penſæ, §. Tamen declaravit.*

(✠3) *Deciſ. 29. januarii 1740. refer. D. Boggio in cauſſa de Galiardis contra Olivertum, §. penult. in fin., Deciſ. 14. februarii 1744. refer. D. Laurenti in cauſſa March. Blandrate a S. Georgio contra jugales Cagnis Caſtellamonte a Leſſulo*

Digitized by Google

num. 1. *ubi ſic*: ſub pacto augmenti hujus patriæ conſuetudinalis inter nobiles ad ratam tertiæ, *V. Deciſ.* 12. *maji* 1754. *refer. D. Buzano in cauſſa de Gamba contra Cerutos allegat.* 1., *V. pratic. legal. part.* 2. *tom.* 2. *pag.* 62.

(4) *L. Si quis in conſcribendo* 19. *cod. de pact.* (2. 3.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 1. *definit.* 3. *num.* 4, *& ſeqq. in corp.*

(6) *L. Si libertus ita* 30. *ff. de oper. libertor.* (38. 1.)

(7) *L. In commodato* 17. §. 1. *ff. commodati* (13. 6.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit. definit.* 4.

(9) *Auth. Dos data cod. hoc tit.* (5. 3)

DEFINITIO III.

Augmentum dotis promiſſæ, quamvis non ſolutæ, debetur, dummodo dos exigi potuerit. Quid ſi de dotis ſolutione conſtet ex ſola mariti confeſſione? Quid ſi maritus fidem de dote habuerit?

Cum donatio propter nuptias, ſeu augmentum dotis veluti ejus acceſſio ſit, ſponte ſequitur, non deberi, cum nulla dos conſtituta eſt, ſive expreſſe, ſive tacite; quamvis maritus omnia uxoris bona, conſtante matrimonio, poſſediſſe, & adminiſtraſſe probetur (1); acceſſorium eſſe non poteſt ſine principali (2) nec uxoris patientia, ut maritus bona ſua poſſideat, & adminiſtret, ſufficiens argumentum eſt dotis tacite conſtitutæ: non tamen omnino neceſſe eſt, ut dos ſoluta fuerit; ſed ex uſu fori, ut alibi diximus (3), ſufficit dotem promiſſam fuiſſe, niſi aliud expreſſe conventum demonſtretur, dummodo vere exigi poſſit (✠4), nam ex trito axiomate non entium nullæ ſunt qualitates (5). Dotis quoque augmentum mulieri deberi, tametſi de dotis ſolutione non conſtet, præterquam ex confeſſione mariti, tradidimus, ſaltem ſi dos non ab ipſa muliere, ſed ab alio præſtanda fuiſſet, atque dummodo mariti confeſſio ex errore non prodierit (6) nequaquam augmentum vero capi poterit in diſpendium creditorum, niſi alia ſolutæ, vel conſtitutæ dotis ſuppetant argumenta (7). Atque potiori ratione augmentum mulieri præſtandum eſt, cum maritus fidem de dote habuit (8); ſive dotis debitor uxoris pater ſit, quem gener loco parentis colere debet (9); quique in id tantum, quod facere poteſt, deducto ne egeat, condemnatur (10); vel alius, qui conveniatur ex ſua liberalitate, atque ideo eodem competentiæ, ut ajunt, beneficio gaudeat (11); dos enim in utroque caſu vere conſtituta eſt; proinde compenſationem in augmento habere debet. Quod autem marito in hoc caſu imputari non poſſit, cur dotem non exegerit (12); efficit, ut a dotis nequaquam exactæ reſtitutione liberetur (13), non vero, ut dotale augmentum ipſius heredes mulieri jure denegent, quippequod toties debetur, quoties dos vere promiſſa, ſeu conſtituta fuit.

(1) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 1. *definit.* 7.

(2) *L. Cum principalis* 178 *ff. de reg. jur.*

(3) *V. Supra lib. II tit. XXIX de jur. dot. defin. VIII.*

(✠4) *Deciſ.* 31 *martii* 1650 *refer. D. Barberis in cauſſa Tartuæ contra communem & alios.* §. *Tamen cum nomen prope fin. deciſ. Auth. ſed quæ nihil poſt L.* 9 *cod. de pact. convent.* (5. 14), *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5 *tit.* 7. *definit.* 2. *num.* 7. *in corp.*

(5) *Argum. L. In lege fundi* 77 *ff. de contrahend. empt.* (18. 1)

(6) *V. Supra lib. II tit. XXX de dot. caut. non numerat. definit. XIV.*

(7) *Ibid. defin. XX.*

(8) *Fab. cod. de jur. dot. lib.* 5 *tit.* 7. *definit.* 1 *num.* 7 *in corp.*, *& cod. eod. tit. definit.* 16.

Digitized by Google

(9) *L. Si quis parentis 16 ff. ſolut. matrimon.* (24. 3).

(10) *L. Si extraneus 33. verſic. Sed ſi vel pater ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(11) *D. L. 33 in princip., L. Neſennius 41 §. ult. ff. de re judicat.* (42. 1).

(12) *D. L. Si extraneus 5 ff. de jur. dot.*

(13) *Fab. cod. de jur. dot. lib. 5 tit. 7. d. definit. 1 num. 6 in corp. & definit. 16 num. 1.*

DEFINITIO IV.

Augmentum dotis debetur mulieri, licet promiſſum non fuerit.

Dotis augmentum mulieri debetur, tametſi promiſſum non fuerit; cum conſuetudo hujuſmodi emolumentum mulieri tribuat ipſo jure, quin neceſſaria ſit ſpecialis conventio (✠1).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 9. num. 8., & 9. ✠, Deciſ. 17. maji 1730 refer. D. Marelli in cauſſa Freylinæ contra Alborinum, & Ferrerium in princip., Deciſ. 8 april. 1658 refer. D. Beccaria in cauſſa utrinque Penſa, ubi dicitur, de neceſſitate faciendum eſſe hoc augmentum, ſicut donatio propter nuptias, Deciſ. 14. febru. 1744. refer. D. Laurentii in cauſſa March. Blandrate a San Georgio contra jugal. Cagnis Caſtellamonte a Leſſulo num. 1, Deciſ. 29 janu. 1740 refer. D. Boggio in cauſſa de Galtardis contra Oliverium §. penul. in fin.*

DEFINITIO V.

Dominium rei immobilis donatæ titulo augmenti dotalis transfertur in mulierem ſine traditione, non tamen poſſeſſio, niſi adſit clauſula conſtituti.

Donationis propter nuptias, ſeu dotalis augmenti effectus eſt, ut dominium rei immobilis hoc titulo donatæ a marito in uxorem transferatur, prout inde patet, quod mulieris in rem permittitur actio adverſus quoſcumque poſſeſſores (1); & vindicatio etiam conſtante matrimonio, ſi maritus ad inopiam vergat (2); quæ actio dominium omnino ſupponit, nec alteri præterquam rei domino conceditur (3): immo ex pragmaticorum placito ſpeciale eſt in hac donatione dotis exemplo (4), ut dominium ſine traditione transferatur (✠5), non tamen poſſeſſio (6); niſi adjecta ſit clauſula conſtituti (7); dominium, cum in animo conſiſtat, facilius transfertur, quam poſſeſſio, quæ non niſi animo, & corpore ſimul acquiri poteſt (8).

(1) *Auth. Permiſſa poſt init. L. 10 cod. hoc tit. de donat. ante, vel propt. nupt.* (5. 3.)

(2) *L. Ubi adhuc 29, & Auth. ſequ. cod. de jur. dot.* (5. 12).

(3) *§. 1 Junct. §. Appellamus 15 inſt. de actionib.* (4. 6).

(4) *V. Theſaur. deciſ. 48 num. 1.*

(✠5) *Theſaur. deciſ. 48 num. 1, Deciſ. 23 martii 1740. refer. D. Laurentii in cauſſa fratr. de Sacchis contra Congregat. Miſericordiæ, & alios §. Neutiquam itaque & ſequ. poſt. num. 10.*

(6) *Theſaur. ibid. num. ult. ✠*

(7) *L. Quod. meo 18 ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2).

(8) *L. Poſſideri 3 § 1, L. quemadmpoum nulla 8 ff. de acquirend. poſſeſſion.*

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Donatio propter nuptias, ſeu augmentum mulieri non debetur, niſi præmortuo marito. Quid ſi liberi ſuperſint?

Cum mulieri regulariter non debeatur donatio propter nuptias, ſeu augmentum dotis, niſi poſt ſolutas per viri mortem nuptias, rei immobilis hoc nomine donatæ fructus, conſtante matrimonio, non percipit (1); ſed matrimonio ſoluto, jure quidem communi inſpecto, mulieri pleno jure debetur augmentum, quamvis extent liberi, atque poteſt ea, quæ ita ſibi propter nuptias donata fuerunt, quocumque voluerit modo alienare (✠2) quippe quæ, mutata qualitate, & conditione augmenti, proprium mulieris patrimonium fiunt (3); atque plenum dominium conſequitur, quod vivente marito temperatum erat. Hæc ita obtinent, quamdiu mulier ab ulterioribus nuptiis abſtinet: ſed ſi defuncti mariti oblita ad alia vota tranſeat, adminiſtratio quidem rerum immobilium matri permittitur ſine ullo cautionis onere, ſed alienatio prohibetur, ſi ex priore marito, a quo donatio facta fuit, liberos habuerit, qui ſuperſtites ſint, quia proprietatem ex legum ſanctione eis reſervare tenetur, ſolo interim ipſi conceſſo uſufructu (4); cum autem donatio ex rebus mobilibus conſtat, non niſi cautione præſtita, eaſdem res, vel earum pretium poſt mortem liberis reſtituendum, obtinere poteſt (5). Quod ſi mater, dum adhuc vidua eſſet, bona immobilia ex cauſſa donationis propter nuptias a marito habita diſtraxerit, tum ad ſecunda vota tranſeat, deinde fato fungatur, liberis ſuperſtitibus ex priore conjugio, vindicationem rerum ita alienatarum filiis leges tribuunt, defuncta utique matre, non vero adhuc ea in vivis agente (✠6): quippe interim in ſuſpenſo eſt alienationis vis, cum pendeat a conditione, an liberi matri ſupervivant (7).

(1) *Cap. ult. extr. de donat. inter vir. & uxor.* (4. 20).

(✠1) *L. Generaliter 5, L. hac edictali 6. cod. de ſecund. nupt.* (5. 9), *Fab. cod. hoc tit. lib. 5 tit. 1 definit. 6. num. 1 in corp., D. Deciſ. 23 martii 1740 refer. D. Laurenti in cauſſa fratr. de Sacchis contra Congregat. Miſericordiæ, & d. §. Neutiquam itaque, Deciſ. 15 maji 1654 refer. D. Porta in cauſſa Ponte, & Bellinæ §. Præmiſſis tamen.*

(3) *Argum. L. Per curatorem 90 ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2).

(4) *L. Hac edictali 6. cod. de ſecund. nupt.* (5. 9), *Novel. 2 cap. ſi vero 4 verſic. Ut ſi quis contulerit.*

(5) *D. Novel. 2 cap. 4, prope fin., Novel. 22 cap. & quia parum antea 45, v. Juriſprud. tom. 1 §. 1130 pag. 328.*

(✠6) *L. Generaliter 5 cod. de ſecund. nupt.* (5. 9), *D. Deciſ. ref. D. Laurenti, & d. §. Neutiquam itaque.*

(7) *Argum. L. Quædam 15 ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

DEFINITIO VII.

Augmenti dotalis integrum uſumfructum habet mulier, vel dimidii proprietatem apud nos, prout malit, ex recepta, & notoria conſuetudine.

Quæ ſuperiori definitione diſputavimus, juris Romani præſcripto conveniunt, non tamen per omnia fori noſtri legibus; nimirum ex recepta, & notoria conſuetudine apud nos obtinet, ut, præmortuo marito, mulier augmentum conſequatur ad tertiam, vel quartam dotis partem, pro diverſa perſonarum conditione (1); ea tamen lege, ut hujuſce augmenti integro uſufructu potiatur, ſi uſumfructum habere malit; alioquin, ſi proprietatem deſideret mulier, non niſi dimidii augmenti proprietas ipſi

tribuitur (✠2); cum autem notoria ſit hujuſmodi conſuetudo (3) probatione non indiget (4), ſed eam allegare ſufficit (5).

(1) *V. Supra hoc tit. defin. II.*

(✠2) *Theſaur. Deciſ.* 183. *num.* 4, *Sola de feud. ad decret. Blanchæ part.* 1. *Gloſ. un. num.* 9, *&* 10 *pag. mihi* 112, *Deciſ.* 15 *ſeptemb.* 1674 *refer. D. Gabuti in cauſſa utrinque Chiavantone in princip. Deciſ.* 23 *martii* 1673 *refer. D. Burontio in cauſſa conc. de Candeleriis* §. *Secunda an mulier*, *Deciſ.* 25 *martii* 1695 *refer. D. Bertodano in cauſſa Vignolæ contra Lanerium* §. *Quoad augmentum*, *Deciſ.* 13 *ſeptembris* 1732 *refer. D. Cavalli in cauſ. concurſ. Oſaſci* §. *Marito Cæſari, prop. fin.*

(3) *Theſaur. D. Deciſ.* 183 *num.* 4.

(4) *Argum. L.* 1 *in fin. ff. de actionib. emt.* (19. 2), *L.* 1 §. *Furioſum* 12. *ff. de obligat., & actionib.* (44. 7), *Fab. cod. de probationib. lib.* 4 *tit.* 14 *defin.* 15.

(5) *V. Abeccleſia obſervat. forenſ. part.* 1 *obſervat.* 65.

DEFINITIO VIII.

Mulier intra annum eligere debet augmenti dotalis proprietatem, alioquin ſolo uſufructu potitur.

Electio autem intra annum facienda eſt (✠1); futurum alioquin, ut anno elapſo ſolum uſumfructum integri augmenti, quamdiu vixerit, ſit habitura (2). Anni ſpatium tributum fuit exemplo legum romanarum, quæ idem tempus in pluribus cauſſis indulgent, puta heredi ad implendam defuncti voluntatem, ne tamquam indignus a teſtatoris liberalitate repellatur (3), & ſimilibus (4): tum maxime exemplo dotis rerum mobilium, cujus reſtitutio non niſi intra annum facienda præſcribitur (5). Quare conveniens viſum fuit, idem tempus mulieri concedere ad deliberandum, an malit habere dimidii augmenti proprietatem, an totius uſumfructum, quemadmodum heredi conceſſit Juſtinianus, utrum hereditatem ad ſe delatam adire velit, an repudiare (6).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 49. *num.* 1., *D. Deciſ.* (*defin. præced.*) *ref. D. Burontio, & d.* §.

(2) *Sola de feud. ad decret. Blanchæ gloſ. un. part.* 1 *num.* 91 *pag.* 112, *Theſaur ibid. num.* 15.

(3) *Novel.* 1 *cap. Illud quoque* 4.

(4) *De quibus diximus juriſprud. tom. IV* §. 280.

(5) *L. Unic.* §. *Sin autem* 7. *verſic. Exactio cod. de rei uxor. action.* (5. 13)

(6) *L. Ultim.* §. *Et hæc quidem* 13. *cod. de jure deliberand.* (6. 30).

DEFINITIO IX.

Mulier augmenti dotalis, quod rebus fungibilibus conſtat, ſi uſufructu potiatur, omnino ſatiſdare tenetur.

Mulier, quæ totius augmenti uſumfructum eligit, prout eligere poteſt, (defin. VII) ſi rebus fungibilibus conſtet, cautionem datis fidejuſſoribus omnino præſtare tenetur (✠1), prout ſtatuunt romanæ leges; futurum alioquin, ut res hæ penes filios, qui idonee caveant, relinquantur, ſed non cavet pro bonis immobilibus (2).

(✠1) *Theſaur. Deciſ.* 83 *num.* 4, *Deciſ.* 15 *ſeptembris* 1674. *refer. D. Gabuti in cauſ. utr. Chiavantone* §. *Tamen iis non obſtantibus.*

(2) *L. Hac edictali* 6. §. 1. *cod. de ſecund. nupt.* (5. 9), *V. Juriſprud. tom.* I §. 1129, *& ſeqq. pag.* 328, *& tom. III* §. 1663 *pag.* 390.

Digitized by Google

DEFINITIO X

Augmentum dotis regitur iiſdem fere legibus, ac iiſdem fere privilegiis gaudet, ac dos. Quid de hypotheca, & prælatione?

Cum dotis augmentum ex dotis comparatione ,atque in ejus compenſationem detur (defin. I.), iiſdem fere legibus ſubjicitur ac dos, quoad utriuſque indoles patitur, iiſdemque fere privilegiis utitur (✠1), prout fert acceſſionum natura (2). Hinc uſuras augmenti tardius ſoluti mulieri deberi diximus; leviores tamen; cum eodem omnino favore dignum non ſit augmentum ex bonis mariti præſtandum, ac dos, quæ proprium mulieris patrimonium eſt (3); atque non niſi in præteritum quinquennium, ſi petantur in cauſſa diſcuſſionis bonorum (4): hypotheca quoque mulieri competit pro donatione obnuptiali (✠5) ex conſtitutione Juſtiniani (6), non tamen prælatio, quam expreſſe denegat Imperator conſtituens, ut temporis ordo inter creditores in hac re ſervetur (7).

(✠1) *Argum. L. inter ſocerum 26. §. Cum inter patrem 2. ff. de pact. dotalib.* (23. 4), *Deciſ. 23 junii 1642 reſer. D. Beccaria in cauſſa concurſ. Broxiæ §. Aliqua tamen dicenda, Deciſ. 23 junii 1642 reſ. D. Beccaria in cauſſa Ruffini, Gaſtaldi, & Spatis §. Quæ ratio, Deciſ. 18 februarii 1658 reſer. D. Bellini in cauſſa concurſ. Druetti §. Dictum etiam fuit.*

(2) *L. Nihil dolo 129. §. 1 ff. de reg. jur., cap. Acceſſorium 42 extra eod. tit. in 6.*

(3) *V. Supra lib. II. tit. XXXIV. ſolut. matrimon. defin. LIV*

(4) *Ibid. defin. L.*

(✠5) *Deciſ. 13 ſeptembris 1732 reſer. D. Cavalli in cauſſa concurſ. Oſaſchi §. Marito Cæſari, prop. fin.*

(6) *L. Ult. §. penult. cod. qui potior. in pign.* (8. 18)

(7) *D. L. ult. §. penult.*

DEFINITIO XI

Muliere præmortua, liberis etiam ſuperſtitibus, irrita fit donatio propter nuptias, quamvis pure, & irrevocabiliter, dummodo propter nuptias facta proponatur.

Quæ hactenus diximus de jure mulieris in augmento dotali, tunc tantum obtinent, cum ipſa marito ſuperſtes eſt: ſed, ſi ipſa marito præmoriatur, augmentum ex unanimi omnium ſententia redit ad donantem, quamvis liberi ſuperſint (✠1), vel jusjurandum adjectum fuerit (2); utpote quod ſequitur naturam actus, cui adjicitur, ejuſque conditiones recipit (3). Cur autem donatio hæc per donatarii præmorientiam irrita fiat, cum aliæ ſemel inter vivos legitime celebratæ irrevocabiles ſint (4), hæc afferri ſolet conveniens ratio, quod utpote in dotis remunerationem factum (5), ejuſdem quoque dotis legibus ſubjici æquum ſit (6): proinde, ſicut dos, præmortuo marito, ad mulierem revertitur, liberis ipſis communibus excluſis (7), ita ad donantem redire debet hujuſmodi donatio, non ad mulieris heredes pervenire. Atque idem jus obtinet ex Sabaudi Senatus ſententia in eo caſu, quo donatio facta proponatur pure, & irrevocabiliter, dummodo propter nuptias (8); quia reverſio hujus donationis ad donantem proprie revocatio non eſt; ſed conditio, quæ ex natura donationis ineſt; conditiones autem, & qualitates, quæ naturaliter ex lege inſunt, numquam excluſæ intelliguntur (9); cum unuſquiſque juxta receptum jus, & legitime inductas conſuetudines in dubio ſemper contrahere præſumatur (10).

Digitized by Google

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 9. num. 4, & 5., Sola de feud. ad decret. Blanchæ gloſ. un. part. 1. num. 9. pag. mihi 112, Fab. cod. de revocand. donationib., lib. 8. tit. 38. definit. 21. num. 8. in allegat.: moribus tamen Sabaudiæ augmentum dotis ad maritum non reverti, ſi liberi ſuperſtites ſint, tradit Faber, cod. hoc tit. lib. 5. tit. 1. definit. 6. in princip., & num. 6. in corp., Deciſ. 26. aprilis 1644. refer. D. Nomis in cauſſa utrinq. Eccleſiæ, §. In ſecunda autem dubitatione, Deciſ. 29. januarii 1740. refer. D. Boggio in cauſſa de Galiardis contra Oliverium num. 7. §. In donatione.*

(2) *Theſaur. d. num. 4.*

(3) *L. ult. cod. de non numerat. pecun.* (4. 30.)

(4) *L. Cum profitearis 4, & L. ſeqq. cod. de revocand. donationib.* (8. 56.)

(5) *L. Si conſtante 19, & Auth. ſeqq., L. ult. & Auth. Dos data cod. hoc tit. de donat. ante, vel propter nuptias* (5. 3.), *Auth. Æqualitas poſt. L. 9. cod. de pact. convent.* (5. 14.)

(6) *L. Nihil dolo 129. §. ff. de reg. jur., Cap. Acceſſorium 42. extra eod. tit. in 6., L. Inter ſocerum 26. §. Cum inter patrem 2. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(7) *V. Juriſprud. tom. V. §. 3, & ſeqq. pag. 10.*

(8) *Fab. cod. de revocand. donationib. lib. 8. tit. 38. d. definit. 21. allegation. 8.* ✠.

(9) *L. ult. §. 1. cod. hoc tit. de donat. ant., vel propt. nupt.*

(10) *L. Quod ſi nolit 31. §. Quia aſſidua 20. ff. de ædilit. edict.* (21. 1.), *L. Semper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XII.

Sponſalitia largitas irrita fit, ſi matrimonium ex aliquo caſu, puta per mortem mulieris, non ſequatur, licet pure, & irrevocabiliter facta dicatur.

Quod ſponſus ſponſæ donavit demonſtrandæ, & promerendæ benevolentiæ cauſſa, quodque *ſponſalitiæ largitatis* nomine donari ſolet, & *ſponſalitii* in codice Juſtinianeo (1), ad donantem maritum revertitur, ſi matrimonium aliquo caſu, puta morte alterius conjugis non ſequatur (✠2); pura enim, & ſimplex donatio, quæ nullam conditionem adjunctam habeat, non ita facile præſumi debet (3): neque intereſt, quod in inſtrumento dictum fuerit, puram fieri, & irrevocabilem donationem, vim perpetuo habituram, niſi ex culpa mulieris nuptiarum celebratio omittatur; etenim expreſſio ejus, quod tacite ineſt ex legum ſanctione, rei indolem non immutat (4): neque ſponſus caſum exprimendo, quo velit donationem irritam fieri, præſumi poteſt renunciaſſe beneficio legis, quæ donationem hanc, utpote matrimonii contemplatione erogatam, reſolvi decernit, ſi ex aliquo caſu matrimonium amplius celebrari nequeat (✠5); cum pura, & ſimplex donatio, ut modo diximus, nonniſi ex urgentibus conjecturis admitti debeat: nulla tamen habenda eſt ratio diſtinctionis a Conſtantino adinventæ, cum ſponſus ſponſæ donavit, an oſculum intervenerit, nec ne (6); vix enim hodiernis moribus convenire videtur, ut ſponſa in oſculi compenſationem muneris ſponſalitii dimidiam partem lucretur, quamvis nuptiæ non ſequantur.

(1) *Cod. lib. 5. tit. 3. inſcriptus eſt de donationib. ante, vel propter nuptias, & de ſponſalitiis.*

(✠2) *L. Cum veterum 15. cod. hoc tit. de donationib. ant. vel propt. nupt., & de ſponſalit.* (5. 3.), *Deciſ. 2. ſeptembris 1647. refer. D. Blancardi in cauſſa Rubeæ contra Blancum in fin.*

(3) *L. Filiusfamilias 7. ff. de donationib.* (39. 5.), *L. Cum de indebito 25. ff. de condict. indebit.* (12. 6.), *L. Sive poſſidetis 16. cod. de probationib.* (4. 19.)

(4) *L. Pediculis 32. §. Labeo 6. ff. de aur., & argent. legat.* (34. 2.)

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Blancardi prop. fin.*

(6) *D. L. Si a ſponſo 16. cod. hoc tit. de donat. ant., vel propt. nupt.*

DEFINITIO XIII.

Donatum ſponſalitiæ largitatis titulo a ſponſo pleno jure mulieri acquiritur, ſi nuptiæ ſequantur, tametſi liberos ſuperſtites relinquat, cum ipſa decedit. An diſtinguendæ ſint res neceſſariæ ad matrimonium a non neceſſariis; pretioſæ a rebus modici valoris, & ad uſum quotidianum ſpectantes?

Donatio ſponſalitia mulieri pleno jure acquiritur, ſi nuptiæ ſequantur (✠1), prout dictum eſt de veſtibus, quas ſponſus ante nuptias ſponſæ donavit, ſive abſque liberis ex eo matrimonio ſuceptis decedat, ſive filios poſt ſe ſuperſtites relinquat; leges enim non diſtinguunt (2): adeoque diſtinctio rejicienda eſt (3): immo, extantibus etiam liberis, res ita donatas in plenum mulieris dominium tranſire, ſatis aperte ſignificar Conſtantinus, revocationem unice permittens in caſibus, in quibus nuptiæ deinceps non ineantur (4). Non deſunt ſane, qui diſtinguunt ea, quæ ſponſus donavit, a largitatibus, quas ſponſi parentes, vel conſanguinei in ſponſam erogaverint: tum ſi ſponſus ipſe ſponſæ donaverit, inſpiciendum putant, utrum res ſponſalitiæ largitatis titulo in ſponſam collata, neceſſaria ſit, ut ipſi ajunt, ad matrimonium; an neceſſaria videri nequeat; atque fatentur, ea, quæ ad matrimonium neceſſaria ſunt, veluti annulum nuptialem, & ſimilia, ad ſponſam, nuptiis contractis, pleno jure pertinere (✠5); quia lex in his veram, & propriam donationem præſumat: ceterorum vero dominium plenum. & irrevocabile mulieri non permittunt, niſi modici valoris ſint, puta veſtes quotidianæ; eodem plane argumento, quia lex facile præſumat donationem in rebus modicis, non vero in illis, quæ egregii valoris ſunt (6), quæ potius ad uſum, ornatum mulieris, & oſtentationem commodatæ mulieri videri debeant, quam jure donationis traditæ (7). Verum argumenta hæc ſolvi non ita ægre poſſunt. Sane res egregii valoris, nec ſponſæ neceſſariæ, difficilius plerumque traduntur; iis tamen omnibus præſtitis, ex quibus vera, & propria donatio conficitur, confugiendum non eſt ad conjecturas; ex trito axiomate in claris opus non eſt conjecturis, neque admittitur voluntatis quæſtio, aut interpretatio (8); cum hæc, ſcite Juſtinianus, nuſquam tantum valere poſſit, ut melior ſenſu exiſtat (9). Igitur præſumtio ſtat pro vera donatione; quare probare debet, qui impropriam eſſe contendit (10). Sane in reſcriptis Imperatorum ne veſtigium quidem apparet alterutrius diſtinctionis: immo generaliter tradunt, res ſponſæ donatas ab ea auferri non poſſe (11), neque reſcripto Principis reſcindi, quod voluntas donantis, & juris auctoritas fecit ratum (12); ita ut neque creditoribus poſterioribus ullum jus in iiſdem rebus competat

(13) : atque Conſtantinus, qui vetus jus partim emendavit (14); ut mulier donationis ſponſalitiæ plene domina fiat, nil aliud reqnirit, quam ut nuptiæ ſequantur, quarum contemplatione facta præſumi debet (15); donationes utique non præſumit lex, quia nemo præſumitur velle perdere, & jactare res ſuas (16); ſed donatio, de qua agimus, nititur certis argumentis, & legum auctoritate, non præſumtionibus. Quare impropriam donationem probandi onus incumbere videtur illis, qui eam defendunt, cum præſumtionem contra ſe habeant (17). Adeoque in dubio muneris ſponſalitii dominium ſponſæ acquiritur: niſi aliter conventum ſit (✠18); prout conveniri poteſt (19). Neque enim hic boni publici utilitas vertitur, quod privatorum pactis immutari non poſſit. Neque diſtinguendas putamus res a ſponſo donatas ſponſæ a ceteris, quæ parentes, conſanguinei, vel amici donent; cum in omnibus eadem vigeat ratio (20): quamquam non deſunt, qui eandem omnium rationum non eſſe arbitrantur; quorum ſententiam alibi expendimus (21).

(✠1) *L. Si ante matrimonium* 8, *& L. ſeqq.*, *L. De rebus* 13, *L. Cum veterum* 15. *cod. hoc tit. de donat. ant.*, *vel propt. nupt.*, *& de ſponſalit.* (5. 3.), *Deciſ.* 29. *januarii* 1740. *refer. D. Boggio in cauſſa de Galliardis contra Oliverium*, §. *Sed ideo de jure*, *Sent. Senat.* 1762. *refer. D. Lombardi in cauſſa Cambiani contra Preandi*, *Deciſ.* 20. *januarii* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Marchion. Gattinaræ*, §. *Reſpectu gemmarum.*

(2) *D. Legibus*, *& L. Si conſentiente* 14. *cod. hoc tit. de donat. ant.*, *vel propt. nupt.*

(3) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem actiop.* (6. 2.)

(4) *D. L.* 15., *& L. ſeqq. cod. hoc tit. de donat. ant. vel propt. nupt.*

(✠5) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 15. *num.* 2, *ubi ita judicaſſe Senatum allegat ex manuſcriptis deciſionibus patris ſui*, *quæ tamen an plenam fidem mereantur*, *dubitari poteſt*; *cum in publicam lucem non prodierint*, *V. Deciſ.* 16. *martii* 1650. *refer. D. Barberis in cauſſa Tornatoris contra Rumbum in fin.*, *ubi hæc diſtinctio probatur inter res neceſſarias*, *& non neceſſarias ad matrimonium*, *quia in his lex donationem præſumit*: *ſed ita intelligi poteſt*, *ut donatio facilius in his præſumatur*, *quam in rebus pretioſioribus.*

(6) *Theſaur. d. num.* 2, *& num.* 3, *D. Deciſ. refer. D. Barberis in fin.*

(7) *Theſaur. d. num.* 3.

(8) *L. Ille*, *aut ille* 25. §. 1. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(9) *L. Si quis filium* 3. *cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

(10) *L. Ab ea parte* 5. *princip.*, *&* §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(11) *L. Si ante matrimonium* 8. *cod. hoc tit. de donat. ant.*, *vel propt. nupt.*

(12) *L. Cum te ſponſæ* 9. *cod. hoc tit. de donat. ant. &c.*

(13) *L. De rebus* 13. *cod. hoc tit.*

(14) *In D. L. Cum veterum* 15. *cod. hoc tit.*

(15) *L.* 15. *cod. hoc tit. de donat. ant.*, *vel propt. nupt.*

(16) *L. Cum de indebito* 25. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.), *L. Filiusfamilias* 7. *ff. de donationib.*

(17) *D. L. Ab ea parte* 5. *princip. &* §. 1. *ff. de probationib.*

(✠18) *Fab. cod. hoc. tit. lib.* 5. *tit.* 1. *definit.* 2. *num.* 2. *in corp.*, *D. Deciſ. refer. D. Boggio*, *& d. Deciſ. Caſſotti*, *& dictis* §§.

(19) *Argum. L. Si cum ante* 7, *&*

Digitized by Google

L. Si mater 10. cod. hoc tit. de donationib. ante, vel propt. nupt.

(20) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(21) *V. Juriſprud. tom. V.* §. 850., *& ſeqq. pag.* 215.

TITULUS XXXVIII.

De donationibus inter virum, & uxorem.

DEFINITIO I.

Donationes ſimplices poſt nuptias celebratas inter conjuges prohibentur, niſi fiant in remunerationem meritorum, quæ ex communi hominum ſenſu pretio æſtimabilia ſint.

Donationes inter virum, & uxorem apud Romanos priſcis quidem temporibus permiſſæ fuerunt, deinde moribus, non ſcripta lege, ait Ulpianus, receptum eſt, ne valerent hujuſmodi donationes; tum ne mutuato amore conjuges invicem ſpoliarentur, profuſa erga ſe liberalitate (1); tum ne a convenienti prolis educatione abſtraherentur; atque etiam, ne diſſidiis locus fieret inter perſonas, quæ arctiſſima ſe invicem benevolentia proſequi debent, videlicet ſi donare recuſaret is, qui poſſet (2): hujus quidem regulæ plures, æquitate ſuadente, exceptiones probatæ ſunt, atque potiſſimum in donatione remuneratoria, quæ meritis æqualis, vel fere æqualis ſit; potius enim naturalem obligationem diſſolvere videtur, quam donare, qui in meritorum compenſationem dat, dummodo pretio æſtimabilia ſint merita, ſeu officia ab uno conjuge alteri præſtita (3): veluti ſi maritus uxori donet, quod hæc ipſi ægrotanti jugiter adſtiterit, fideliter, ſedulo, & cum gravi incommodo fervierit. Non tamen recipiendum putamus, quod aliqui tradunt, virum ditiorem ignobilem, qui uxorem nobilem, ſed pauperem duxerit; vel ſenem, qui adoleſcentulæ junctus ſit, matrimonio etiam conſtante, donare poſſe (4), in remunerationem nobilitatis, vel florentis ætatis; hujus enim generis qualitates referri nequeunt inter merita pretio æſtimabilia, quæ ideo compenſationem in pecunia, vel ſimilibus rebus admittant, ita ut ceſſare debeat lex, quæ donationes inter virum, & uxorem prohibet, ne mutua conjugum benevolentia poſt nuptias celebratas pretio concilietur (5): quamquam ante nuptiarum celebrationem hujuſce compenſationis ratio interdum haberi poteſt (✠6).

(1) *L.* 1. *ff. hoc tit. de donat. int. vir., & uxor.* (24. 1.)

(2) *L. Nec eſſet* 2. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Hoc jure* 19. §. *ult.*, *L. Aquilius Regulus* 27. *ff. de donationib.* (39. 5.)

(4) *Perez. in cod. de donationib. lib.* 8. *tit.* 54. *num.* 5.

(5) *L.* 1., *&* 2. *ff. hoc tit. de donat. int. vir., & uxor.*

(✠6) *Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1654., *refer. D. Filippa in cauſſa Ferreriæ Appianæ contra confratern. SS. Sudarii per tot.*

DEFINITIO II.

Donationes veræ, & propriæ inter conjuges permittuntur ex modico rei valore, vel quæ ex humanitate præſtari ſolent etiam inter alias perſonas.

Cum vix ulla lex ſit, quæ in certis caſibus, ſuadentibus ſingularibus rerum, vel perſonarum adjunctis, exceptiones quaſdam non habeat, veræ, & propriæ donationes inter virum, & uxorem aliquando permittuntur, conjugibus naturali libertati de re ſua pro arbitrio diſponendi reſtitutis (1): maxime quia donationes hujuſmodi prohibens lex ſingularibus rationibus nititur, conjugum ipſorum favore (2), quæ interdum deſinunt; ut proinde lex ipſa vim ſuam amittere debeat (3); præterquamquod, uti eleganter monet Paulus, non amare, nec tamquam inter infeſtos jus prohibitæ donationis tractandum eſt; ſed ut inter conjunctos maximo affectu (4). Vera autem, & propria inter conjuges donatio permittitur, vel cum ita ſuadet rei donatæ indoles, vel ſingularis donandi cauſſa, aut viri, & uxoris utilitas. Ex rerum indole permiſſa eſt donatio eorum, quæ modici valoris ſunt, quæque naturalem quandam æquitatem in ſe continere videntur. Ex ſingulari donandi cauſſa, puta ſi donatio fiat in refectionem domus; aut eo fine, ut maritus dignitatem quandam adipiſcatur. Conjugum ipſorum utilitas, ſeu indemnitas facit, ut permittatur donatio, quoties donans non fit pauperior, vel donatarius non fit ditior. Ex ſingulari rei donatæ indole non prohibetur maritus uxoris ſervis, aut veſtimentis uti, in illius ædibus gratis habitare (5): & viciſſim pro uxore ſua poteſt ſolvere vectigal, quod in itinere præſtari ſolet; aut vecturas itineris ſive mulier mariti, ſive etiam ſui ipſius cauſſa profecta ſit (6): neque etiam prohibetur mulier uti rebus, quas in dotem æſtimatas tradidit; quamvis uſu deteriores fiant (7). Eodem fundamento permittuntur inter conjuges munera, quæ ex humanitate, & quadam æquitate fieri ſolent inter perſonas ſanguine conjunctas (✠8); qualia etiam permittebantur Romanis magiſtratibus (9), dummodo immodica non ſint (10). Atque, ut verbo dicam, quæ ad victum, veſtitum, & ornatum pertinent, prohibita donatione inter virum, & uxorem non continentur (11); quemadmodum de veſtibus quotidianis, & minus pretioſis mulieri, conſtante matrimonio a marito traditis, ſupra diximus (12).

(1) §. *Per traditionem* 40. *inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1), *L. In re mandata* 21 *cod. mandati* (4. 35).

(2) *L.* 1, & 2 *ff. hoc tit. de donat. int. vir., & uxor.* (24. 1).

(3) *L. Quod dictum* 32 *ff. de pact.* (2. 14), *L. adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2 *ff. de jur. patronat.* (37. 14).

(4) *L. Si id, quod donatum* 28. §. *Si quas ſervi* 2. *ff. hoc tit. de donat. int. vir. & uxor.*

(5) *L. Si vir uxoris* 18 *ff. hoc tit.*, *d. l.* 28 §. 2 *ff. hoc tit. de donat. int. vir. & uxor.*

(6) *L. Si quis pro uxore* 21. *princip. ff. hoc tit.*

(7) *L. Mortis ſuæ cauſſa* 53 *ff. hoc tit. de donat. int. vir., & uxor.*

(✠8) *Sent. Senat.* 27. *aug.* 1766. *refer. D. Bruno in cauſſa concurſ. Comit. Alliaudi a Fariliano, in qua adjudicata fuerunt dominæ comitiſſæ quædam inſtrumenta argentea ipſi tradita a marito, cum duodecim filium ediditum; videlicet calamaria theca, aliaque arenæ*

ſervandæ deſtinata (ſabbionetta), *parva patina* (tondino), *& tintinnabulum* (campanello) *omnia ex argento conflata*..

(9) *L.* 1. §. 1., *L. Eadem lege* 6. §. *ult. in fin.*, *& L. ſequ.* 6. 1 *ff. de leg. Iul. repetundar.* (48. 11)

(10) *L. Ex annuo* 15 *ff. hoc tit. de donat. int. vir.*, *& uxor.*

(11) *L. Sed ſi vir* 31 §. *Si vir uxori* 8 *ff. hoc tit.*

(12) *V. ſupra tit. XXXIV. ſolut. matrimon. definit. LXXI.*

DEFINITIO III

An donatio inter virum, & uxorem, conſtante matrimonio, vires habeat, ſi jurejurando promiſſorio fuerit confirmata?

Ardua eſt quæſtio, utrum donatio inter virum, & uxorem jurejnrando convaleſcat; non utique hodie apud nos; cum jure, quo utimur, jusjurandum irritet, ne dum firmet, contractus, quibus adjicitur (1); ſed in illis locis, in quibus Romanarum legum ſanctio (2) adhuc viget. Quæſtionem hanc dubiam, ambiguam, & gravibus involutam difficultatibus affirmat Theſaurus (3); non tam ex rationum pondere, quæ hinc inde afferri poſſunt; quam ex interpretum, & pragmaticorum diſſenſu. Verum Senatus noſter affirmantium ſententiæ, tamquam communiori, inhærendum cenſuit, atque pronunciavit, donationes inter virum, & uxorem jurejurando confirmari (4); non ſecus ac illas, quæ a patre in filium conferuntur (✠5). Atque eandem ſententiam amplexus eſt olim Senatus Sabaudus (6). Hæc autem ſententia nititur vulgata juris pontificii regula, ex qua jusjurandum ſervari debet, quoties in æternæ ſalutis diſpendium non vertitur (7): quodque hic ſervari poteſt, cum lex, inquiunt, donationem inter conjuges non prohibeat favore boni publici; ſed propter privatam ipſorum conjugnm utilitatem, ne dum alter ditior fit, alter ad inopiam redigatur, neve fiat venalis, qui caſtus eſſe debet, conjugum amor, aut diſſidiis inter perſonas arctiſſimo fœdere conjunctas aditus aperiatur (8). Sed hæc veritati omnino conſentanea non videntur; mutuam enim inter conjuges benevolentiam ſervari, diſſidiis locum præcludi, publice intereſt.

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5 *tit.* 11 §. 14

(2) *De qua Imperatores in L.* 1, *& Auth. ſequ. Sacramenta puberum, cod. ſi adverſ. vendition.* (2. 28).

(3) *Theſaur. deciſ.* 32 *num.* 2.

(4) *Theſaur. D. Deciſ.* 32 *num.* 9. *in fin.* ✠.

(✠5) *Theſaur. D. Deciſ.* 32. *num.* 10 ✠, *Deciſ.* 29. *novembris* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Bennæ contra Leſnam* §. *Et quoad primum.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de donationib. int. vir. & uxor. lib.* 5. *tit.* 11. *defin.* 1 *num.* 5, *& ſeqq. in corp.*

(7) *Cap. Cum contingat* 28 *extra de jurejurand.* (2. 24), *cap. Quamvis pactum* 2 *extra de pact. in* 6 (1. 18).

(8) *L.* 1, *&* 2 *ff. hoc tit. de donat. int. vir. & uxor.* (24. 1).

TITULUS XXXIX.

De bonis, quæ liberis in poteſtate patris conſtitutis ex matrimonio, vel alias acquiruntur, & eorum adminiſtratione, ſeu de peculio adventitio, & profectitio.

DEFINITIO I.

Filiusfamilias de peculio, cujus uſuſfructus ad patrem ſpectat, pro dote, augmento, & jocalibus obligatur.

Uſusfructus patri competens in peculio adventitio filii non impedit, ne filius in hoc peculio obligetur pro dotis reſtitutione (✠1): generalis enim eſt juris definitio, ex cauſſa dotis omnes obligari, cujuſcumque ſexus, & conditionis ſint (2); adeoque ipſos filiosfamilias, qui adventitia bona habeant (3). Atque idem affirmandum eſt de augmento dotali, & jocalibus, cum hæc, utpote dotis acceſſiones, eodem jure regantur (✠4). Neque mover, ex Iuſtiniani conſtitutione filium nihil agere poſſe in præjudicium paterni uſusfructus (5); hæc etenim regula, prout ex dictis patet, exceptionem admittit in dote, cujus favor, utpote publicus (6), prævalere debet privato emolumento patris: potiſſimum in re, quæ ad ipſum quoque patrem ſpectat (7). Atque hinc reſpondit Ulpianus, patrem de peculio teneri, cum filiusfamilias decemvir factus eſt; quin interſit, utrum eo volente, an ignorante, & invito ad officium filius vocatus fuerit; quia rempublicam ſalvam fore pater obſtrictus eſt (8).

(✠1) *Deciſ. 23 junii 1705 refer. D. Ermano in cauſſa Comitiſſæ Rotariæ a Scarnafixio contra de Ponte §. Quo vero ad quartam, & ſeqq., Deciſ. 18 april. 1735, refer. D. Demorra in cauſſa Albertæ del Ponte Gili §. Patrem, §. Alia fuit quæſtio.*

(2) *Promittendo dotem omnes obligantur, cujuſcumque ſexus, conditioniſque ſint, L. Promittendo 4. ff. de jur. dot.* (23. 3).

(3) *L. De pretio 8 ff. de publician. in rem action.* (6. 2).

(✠4) *L. Inter ſocerum 26. §. Cum inter patrem 2. ff. de pact. dotalib.* (23. 4), *D. Deciſ. refer. D. Demorra, & d. §., & ſeqq.*

(5) *L. Ult. §. Ipſum autem 5 verſic. Filiis autem cod. hoc tit. de bon., quæ liber.* (6. 61).

(6) *L. Reipublicæ 2 ff. de jur. dot.* (23. 3), *L. Intereſt 18 ff. de reb. auctorit. judic. poſſidend.* (42. 5.)

(7) *L. Si, cum dotem 22. §. Transgrediamur 12, L. Si filiofamilias dos data ſit, 25, L. Si filiofamilias dos data eſt 53 ff. ſolut. matrimon.* (24. 3).

(8) *L. Licet tamen 3 §. ult. ff. de peculio* (15. 1).

DEFINITIO II.

Pater habet uſumfructum peculii adventitii filiifamilias titulo lucrativo; tenetur tamen filium alere. Quid ſi uſusfructus fiſco, vel creditoribus acquiratur?

Pater uſumfructum habet in bonis adventitiis filii, qui ſub poteſtate conſtitutus ſit (1), nulla facta diſtinctione, unde hæc bona proveniant, ſive a matre, aut maternis aſcendentibus (2), ſive ex nuptialibus lucris

Digitized by Google

quæſita ſint filio (3); ſive ex alia quacumque cauſſa ad filium pervenerint, dummodo non ex bonis, nec contemplatione patris; quia generalis omnino eſt legum ſententia (4), quæ diſtinctionem omnem reſpuit (5). Hic autem uſusfructus, ſeu jus percipiendi fructus ex bonis adventitiis filii competit patri, non ex cauſſa oneroſa, prout maritus bonorum dotalium fructus conſequitur ad ſuſtinenda onera matrimonii (6); ſed ex cauſſa lucrativa, & jure patriæ poteſtatis (7): quod jus, ita ſuadente filiorum utilitate, ad anguſtiores limites redactum eſt, & filiis reſervata bonorum proprietas, quæ olim patri acquirebatur (8). Non tamen pater, qui peculii adventitii uſufructu gaudet, ab omni onere immunis eſt, quippe onera ferre debet, quæ neceſſitas filiorum poſtulat, vel rei ipſius conſervatio (9). Quare traditum eſt, ita demum patrem jure ſuo uti poſſe, ſi ex iis fructibus liberos ſuos alere velit (✠10), quos etiam de ſuis bonis alere cogeretur (11), ne liberi fame perire cogantur, dum pater fructus percipit bonorum, quæ ſua ipſi induſtria ſibi comparaverunt, vel ex aliorum liberalitatibus conſecuti ſunt. Atque hinc juſtam intercedendi cauſſam babent liberi adverſus paternos creditores, qui fructus adventitiorum bonorum capere velint, ſi pater decoctus ſit, vel dilapidator, nec aliunde patri ſuperſit, ex quo liberos alat (12); namque beneficium uſusfructus patri tributum in bonis adventitiis filiifamilias potiſſimum quidem reſpicit patris ipſius emolumentum (13); non tamen ſinit æquitas, ut aliis dentur fructus in grave liberorum diſpendium, qui neceſſariis ad victum carituri eſſent. Atque hinc ulterius ſequitur, quod aliquibus placet (14), in illis caſibus, in quibus uſusfructus patri competens tranſire poteſt in fiſcum, vel creditores, cogi hos poſſe, ut liberos alant (15); æquum quippe omnino eſt, ut ille, qui in jus alterius ſuccedit, onera, quæ rebus inhærent, ferat (16), ſicut commoda habet (17); cum unum ab altero ſejungi non debeat (18).

(1) §. *Inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit.* (2. 9), *L. Cum oportet* 6 *in princip. cod. hoc tit. de bonis, quæ liber.* (6. 61).

(2) *L.* 1 *cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

(3) *L. Quod ſitis prioribus* 3, & *L. ſequ. cod. hoc tit.*

(4) *D.* §. 1 *Inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiqu. acquirit., D. L.* 6. *in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

(5) *L. De pretio* 8 *ff. de publician. in rem action.* (6. 2).

(6) *L. Dotis fructum* 7. *ff. de jur. dot.* (23. 3), *L. Pro oneribus* 10 *cod. eod. tit.* (5. 12).

(7) §. 1 *Inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiqu. acquirit., L. Cum oportet* 6. *cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*; *Fab. cod. de rei uxoriæ action. lib.* 5. *tit.* 8 *definit.* 27 *num* 21 *in corp.*

(8) *D.* §. 1. *Inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiqu. acquirit.*

(9) *Argum. L. Secundum naturam* 10 *ff. de reg. juris.*

(✠10) *Fab. cod. hoc tit. de bon., quæ liber. lib.* 6 *tit.* 35 *definit.* 13 *num.* 2 *in corp., Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2 *quæſt.* 67. *num.* 18. ✠, *Deciſ.* 4. *ſeptembris* 1731 *reſer. D. Demorra in cauſſa concurſ. ſuper bonis Columbæ* §. *Quoad ſecundum.*

(11) *L. Si quis a liberis* 5 *princip.*, & §.§. *ſeqq. ff. de alend., & agnoſcend. liber.* (25. 3).

(12) *Fab. cod. hoc tit. de bon., quæ lib.* 6. *tit.* 35 *d. definit.* 13 *num.* 4. *in corp.*

(13) §. 1 *Inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit.* (2. 9).

(14) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6 tit. 35 d. definit. 13 num. 4 in allegationib.*

(15) *Argum. L. Si quis libertis 2 §. 1. ff. de aliment., vel cibar. legat.* (34. 1).

(16) *Argum. L. ult. ff. ſi famil. furt. feciſ. dicat.* 47. 6.)

(17) *L. Qui in jus 178 ff. de reg. jur.*

(18) *L. Secundum naturam 10. ff. eod. tit.*

DEFINITIO III.

Pater, qui uſufructu peculii adventitii gaudet, ferre debet impenſas omnes, conſervandi, & deferendi illius cauſſa; ſi modo fructus ſufficiant: alioquin partem bonorum vendere poteſt.

Non tantum liberos alere debet pater, qui emolumentum uſusfructus in bonis filii adventitiis conſequitur, ſed etiam ſumptus omnes facere, conſervandæ & tuendæ in judicio rei cauſſa, litem inferentibus reſiſtere, tamquam ſi plene rei dominus eſſet (✠1); cum enim nuda proprietas, ſcite Juſtinianus, apud filium inveniatur, ex qua ſubſtantia poſſibile eſt, eum ſumptus dependere (2)? atque in hoc differt a marito, cujus oneri tantum ſunt modicæ, & leves impenſæ (3); quippequi dotis fructus ex cauſſa maxime onerosa habet (4). Quod ſi fructus bonorum adventitiorum ſumptibus in ea faciendis impares ſint, æquius putat Faber (5), patri in hoc caſu rerum aliquarum venditionem permitti, ut ex pecunia redacta res alias ſervet (6); etenim impenſas ad rem conſervandam ferre debet ille, cujus favorem reſpiciunt, nec incommoda legitime recuſat, qui commoda impenſarum habet (7).

(✠1) *L. 1. verſic. Parentes autem cod. de bon. matern.* (6. 60)., *Fab. cod. de rei uxor. action. lib. 5 tit. 8. definit. 27. num. 19. in corp., Deciſ. 11 decembris 1642. refer. D. Nomis in cauſſa Malletti dell' Alla contra alios in fin., ubi pater etiam condemnatus fuit nomine filii, cum hujus quoque nomine citatus fuiſſet, quamvis proprio tantum nomine comparuiſſet; quia jus actoris clarum erat; & Senatus, qui judicat, ſola facti veritate inſpecta, poteſt ſpernere has ſubtilitates.*

(2) *L. Ult. §. Ubi autem in unum 3, in fin. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.* (6. 61).

(3) *Fab. d. definit. 27 num. 1, & ſeqq. in corp.*

(4) *L. Dotis fructum 7 ff. de jur. dot.* (23. 3)., *L. Pro oneribus 20 cod. eod. tit.* (5. 12).

(5) *Fab. cod. de rei uxor. action. lib. 5 tit. 8 d. definit. 27 num. 20 in corp.*

(6) *Argum. L. ult. §. Ipſum autem 5 verſic. ſed pater quidem cod. hoc tit. de bon. quæ liber.*

(7) *L. Secundum naturam 10 ff. de reg. jur., L. Id, quod poſt emptionem 7 ff. de peric., & commod. rei vendit.* (18. 6.)

DEFINITIO IV.

Uſusfructus competit patri in bonis adventitiis filiæ, quæ nupta ſit.

Patri competere uſumfructum in bonis adventitiis filiæ, quæ nupta ſit, merito pronunciavit Senatus noſter (✠1); etenim leges nullum bonorum genus excipiunt (2); atque tantum requirunt, ut filius in patris poteſtate

Digitized by Google

conſtitutus ſit (3): patria autem poteſtas per matrimonium minime ſolvitur (4).

(✠1) *Deciſ. 23. auguſti 1640. ref. D. Abecelefia in cauſſa Comit. de Peronis contra Marchion. Valiis Broxii, §. In eadem ratione.*

(2) *D. §. 1. inſtit. hoc tit. per quas perſonas cuiq. acquirit.* (2. 9.), *D. L. Cum oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon. quæ liber.* (6. 61.)

(3) *D. §. 1. inſtit. hoc tit., & d. L. 6. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

(4) *§. Poſtea autem 2. inſtit. de Senat. conſult. Tertyl.* (3. 3.) *L. Soluto 2. §. 1., L. Quoties pater 29. ſolut. matrimon.* (24. 3.), *L. Filiæ 12. cod. de collationib.* (6. 20)

DEFINITIO V.

Pater bona filii adventitia nec alienare, nec hypothecæ ſubjicere poteſt; niſi forte conſentiat filius.

Pleniſſima adminiſtratio peculii adventitii patri conceſſa a Juſtiniano (1) eo tantum pertinet, ut debitus honor patri ſervetur a liberis; non vero, ut in liberorum præjudicium bonis abuti poſſit. Quare rerum alienationem nec non hypothecam generatim prohibuit Imperator (2); alienatio, ſi proprie loquamur, adminiſtrationis nomine non continetur, cum immo rei alienatæ nulla ſuperſit adminiſtratio. Sed dubitari poteſt, utrum ſubſiſtat alienatio a patre facta peculii adventitii, ſi filius conſentiat alienationi. Aliqui affirmant hac moti ratione, quod leges, quæ alienationem prohibent (3), reſpiciant ad filiorum indemnitatem, ut proprietas ipſis ſalva ſit, neque periculum damni ſubeant: atque ideo ex ipſorum conſenſu licita ſit, cum unuſquiſque poſſit juribus pro ſe latis renunciare (4); & de re ſua pro arbitrio diſponere (5): ſaltem ſi alienatio juſtam habeat cauſſam, nec metu reverentiali extortus timeatur conſenſus (✠6). Contrariam utique ſententiam defendit Faber, exiſtimans, alienationem, vel obligationem bonorum maternorum, etiam filiofamilias conſentiente nullam eſſe (7), utpote contra legum prohibitionem (8) factam (9) ſed alibi eam non obſcure probat (10).

(1) *L. Cum oportet 6. §. Non autem 2. fere in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.* (6. 61.)

(2) *Sed tantummodo alienatione, vel hypotheca ſuo nomine parenti denegata, rerum habeat parens pleniſſimam poteſtatem, D. L. Cum oportet 6. §. Non autem 2. in princip. cod. hoc tit.*

(3) *L. 1. cod. de bonis, matern.* (6. 60.), *L. Quæcumque res 4, D. L. Cum, oportet 6. §. Non autem 2. cod. hoc tit. de bon. quæ liber &c.*

(4) *L. Si quis in conſcribendo 29. cod. de pact.* (2. 3.)

(5) *§. Per traditionem 40. inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1.), *L. In re mandati 21. cod. mandati* (4. 35.)

(✠6) *V. Deciſ. 10. decembris 1733. refer. D. Guillier in cauſſa Leſnæ contra Bellinum, §. De agro vero, in qua traditur, nullam eſſe alienationem peculii adventii patris favore ſecutam, ſi nulla ſit correſpectivitas.*

(7) *Fab. cod. de bon. matern. lib. 6. tit. 34. definit. 2. in princip.*

(8) *D. L. 1. cod. de bon. matern.* (6. 60.), *D. L. 4, & 6. §. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

(9) *L. Non dubium 5. princip., & §. 1 cod. de legib.* (1. 14).

(10) *Nimirum in cod. eod. tit. defin. 1. num. 4 in allegationib. filio denegat vindicationem rei a patre alienatæ, ſi filius factum patris approbaverit,*

Digitized by Google

maxime ſi approbaverit poſt ipſius morem.

DEFINITIO VI.

Pater de peculio adventitio filii tranſigere poteſt; filio tamen, qui primam ætatem exceſſerit, interveniente. Quæ primæ ætatis nomine ſignificetur?

Quamquam patri regulariter interdicta eſt bonorum, quæ peculio adventitio continentur, alienatio (definit. præced.); tranſigere tamen ei licet (✠1); cum enim pater legitimus bonorum adminiſtrator ſit, immo veluti dominus conſideretur (2), a rationibus, & cautione immunis (3), tranſigendi facultas ei adſerenda omnino eſt. Non tamen pater ſolus tranſactionem peragere poteſt, ſed filii interventus deſideratur, niſi filius adhuc in prima ætate conſtitutus reperiatur (✠4); cum enim tranſactio non patrem tantummodo afficiat ex cauſſa uſusfructus, qui eidem competit, ſed filium quoque ratione proprietatis (5), æquitas poſtulat, ut ex utriuſque interventu negotium geratur (6).

(✠1) *Fab. cod. de ſatisdand. lib. 2. tit. 39. definit.* 10. *in princip., Deciſ.* 8. *maii* 1645. *refer. D. Pergamo in cauſſa Rubei, & Baratati, in princip., Deciſ.* 29. *auguſti* 1735. *refer. D. Grondana in cauſſa utrinque de Caſtellanis, §. Accedit pariter.*

(2) *L.* 1. *cod. de bon. matern.* (6. 60.), *L. Cum oportet* 6. *§. Non autem* 2. *cod. hoc tit. de bon. quæ liber.* (6. 61.)

(3) *D. L.* 6. *§.* 2. *cod. hoc tit.*

(✠4) *L. ult. §. Ubi autem* 3. *in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber., d. Deciſ. refer. D. Pergamo, §. Accedit, quia neque filiæ, ubi traditur, filium quoque intervenire debere in judicio pro hiſce bonis.*

(5) *§.* 1. *inſtitut. hoc tit. per quas perſon. cuique acquirit.* (2. 9.), *d. L. Cum oportet* 6. *cod. hoc tit.*

(6) *L. De unoquoque* 47. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

DEFINITIO VII.

Si tranſactio patrem inter, & filiumfamilias iniri debeat, filio minori curator dari debet.

Si tranſigendum proponatur patrem inter, & filium: atque hic ad legitimam ætatem nondum pervenerit, cum nemo in rem ſuam auctor eſſe poſſit (1), filiofamilias curator dandus eſt, qui ipſius jura tueatur (✠2); ne damnum ex inconſulta tranſactione ſentiat.

(1) *L.* 1., *L. Quod dicimus* 7. *ff. de auctoritat., & conſenſ. tutor.* (26. 8.)

(✠2) *Argum. Auth. Minoris debitor, poſt. L.* 8. *cod. qui dare tutor., vel curat. poſſunt* (5. 34.), *d. Deciſ.* 29. *auguſti* 1735. *refer. D. Grondana in cauſſa utrinque de Caſtellanis, & d. §. Accedit pariter.*

Digitized by Google

DEFINITIO VIII.

Pecunia redacta ex tranſactione, vel alienatione peculii adventitii præſumitur perveniſſe ad patrem, qui bona hæc adminiſtret.

Pecunia, quæ ex tranſactione, vel peculii adventitii alienatione redigitur, in dubio præſumitur ad patrem perveniſſe, tamquam ad potentiorem, ſi res filii adminiſtret (✠1): quemadmodum pecunia, marito ſimul, & uxori ſoluta, integra judicatur a marito recepta (2); quæ tamen præſumtio contraria probatione (3), vel fortiori præſumtione eliditur (4).

(✠1) *Deciſ.* 20. *decembris* 1733. *refer. D. Guiller in cauſſa Leſnæ contra Bellinum*, §. *De agro vero.*

(2) *L.* 1. §. *Quæ onerandæ* 5. *ff. quar. rer. actio non detur* (44. 5.)

(3) *L. Si chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(4) *L. Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* (3. 5.), *L. Alimenta* 11. *cod. eod. tit.* (2. 19.)

DEFINITIO IX.

Pater non habet uſumfructum peculii adventii, ſi ille, qui bona in filiumfamilias contulit, expreſſe, vel tacite ita caverit, utique pro bonis, quæ libere relinquuntur.

Quamquam debitum paternæ poteſtatis obſequium ſuaſit, ut in bonis adventitiis filiorumfamilias uſuſfructus patri tribueretur, reſervata filiis proprietate (1): attamen in quibuſdam caſibus ſpeciali favore digna viſa eſt filiorum conditio, ita ut in his pleno jure habere debeant, quæ ad ipſos perveniunt aliunde, quam ex patris liberalitate, vel ejuſdem contemplatione: atque ideo inductum fuit peculium adventitium irregulare, cujus, contra generales juris regulas (2), tum proprietas, tum uſuſfructus filio acquiritur; cum in regulari proprietas utique filii ſit, uſufructu autem gaudeat pater. Duplex eſt hujuſce exceptionis cauſſa: voluntas ejus, qui bona ſua filiofamilias relinquit, & legis auctoritas. Donantis, ſeu relinquentis voluntas efficere poteſt, ut patri auferatur uſuſfructus filii favore; in hac etenim re placuit, & merito recedendum non eſſe ab ea juris regula, quæ finit, ut quiſque rebus ſuis, quam malit, legem dicat (3), & de re ſua pro arbitrio diſponat (4). Ergo bonorum adventitiorum uſuſfructus patri denegatur, quoties ita cavit ille, qui liberalitatem confert in filiumfamilias, ſive inter vivos per donationem, ſive actu ultimæ voluntatis (5), atque rationem ſubjicit Juſtinianus, quia in poteſtate illorum erat, hæc aliis donare, vel teſtamento relinquere; unde factum eſſet, ut nullum parentibus commodum obveniret (6). Cum autem ſubjecta ratio non tantum parentibus ex materna linea, ſed extraneis quoque accommodetur, idem jus in his quoque conſtitutum fuit (7). Nec expreſſe dumtaxat, ſed etiam tacite hæc uſuſfructus prohibitio induci poteſt (✠8), ut alibi diximus, ſed tantum pro bonis, quæ pro arbitrio, & libere relinquuntur (9); cum tacitæ voluntatis eadem ac expreſſæ vis ſit (10); ſi modo legitimis indiciis erui poſſit tacita hæc voluntas: hic porro, cum pater beneficio a legibus ex juſta, & gravi cauſſa tributo (11) privandus proponatur, graviores requiruntur conjecturæ (12): maxime quia in dubio unuſquiſque

legibus ſe potius accommodare præſumitur , quam ab earum præſcripto recedere (13).

(1) §. 1. *inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit.* (2. 9.) , *L. Cum oportet 6. in princip. codic. hoc tit. de bon. , quæ liber.* (6. 61.)

(2) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit.* , *d. L. 6. cod. hoc tit.*

(3) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(4) §. *Per traditionem* 40. *inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1.) , *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)

(5) *Novel.* 117. *cap.* 1. *in princip. unde deſumta eſt* , *Auth. Excipitur poſt initium L. 6. cod. hoc tit. de bon. quæ liber.*

(6) *D. Novel.* 117. *cap.* 1.

(7) *Hoc itaque non ſolum parentibus , ſed etiam omni perſonæ licere præcipimus d. Novel.* 117. *cap.* 1. *in fin. princip.*

(✠8) *Sent. Senat.* 22. *junii* 1759. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Manaſſerio , in qua definitum traditur, non competere patri uſumfructum hereditatis , cujus proprietas filio relicta fuit , uſusfructus vero eidem filio communis cum amita . Sed fortaſſis ita placuit ex ſingularibus adjunctis ; cum enim uſusfructus ipſe filio relictus ad patrem perveniat , eodem , quamdiu vixerit , potiturus . L. ult. cod. de uſufruct.* (3. 33.) , *vix eſt , ut ex inducta uſusfructus communione tacita erui poſſit voluntas , excludendi patrem .*

(9) *V ſupra lib. II. tit. XVI. de uſufructu defin. VI.*

(10) *L. Semper , qui* 60. *ff. de reg. juris .*

(11) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit. , L. Cum oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon. , quæ liber.*

(12) *Quaſdam retulimus in d. defin. VI. de uſufruct.*

(13) *Argum. L. Quod ſi nolit* 31. §. *Quia aſſidua* 20. *ff. de ædilit. edict.* (21. 1.) , *L. Semper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO X.

Peculio profectitio quæ contineantur ? Quod ſit hujus peculii jus ?

Peculii profectitii nomine ſignificatur puſillum filiifamilias patrimonium, quod a patre habuit , vel ab alio patris contemplatione (1). Juſtinianus utique res tantum a patre profectas commemorat (2) ; ſed apud omnes conſtat , in eundem cenſum referri debere , quod filio datur , non filii ipſius , ſed patris contemplatione ; quia patri potius donatum eſt , quam filio ; adeoque videtur prius ad patrem perveniſſe , tum a patre ad filium . Quare profectitiam dotem appellat Ulpianus tum eam , quæ ex bonis, vel facto patris profecta eſt (3) ; tum eam , quam filia conſecuta eſt ab extraneo , qui patri , non filiæ , donare volebat ; utpotequæ ex bonis patris profecta videatur (4). Ita autem jus eſt in hoc peculio , ut illius non tantum proprietas , ſed fructus quoque pleno jure ad patrem ſpectent (✠5) , ſola filio conceſſa adminiſtratione , non quidem a lege , ſed a patre ipſo , qui peculium filio concedit .

(1) §. 1. *inſtitut. hoc tit. per quas perſon. cuique acquirit.* (2. 9.) , *L. Cum oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.* (6. 61.) , *junct. L. Profectitia* 5. §. *Quod ſi quis patri* 2. *ff. de jure dot.* (23. 3.)

(2) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuique acquirit. , d. L. Cum*

Digitized by Google

oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.

(3) *D. L. Profectitia 5. in princip. ff. de jure dot.* (23. 3.)

(4) *Quod ſi quis patri donaturus dedit, Marcellus . . . . ſcripſit, hanc quoque a patre profectam eſſe: & eſt verum, d. L. 5. §. Quod ſi quis patri 2. ff. de jure dot.*

(5) §. 1. *inſtitut. hoc tit. per quas perſon. cuique acquirit., L. Conſtitutionis 2, L. Cum oportet 6. cod. hoc tit. de bon., quæ liber., Deciſ. 5. maii 1674. refer. D. Torrini in cauſſa Rattæ contra Gallum, in princip.*

DEFINITIO XI.

Pater obligatur ex contractu filii, quoties filius expreſſum, vel tacitum mandatum habet, ex voluntate patris negotiatur, vel de peculio profectitio.

Cum filius bona peculii profectitii ex voluntate patris adminiſtret, conſequens eſt, patrem ex contractu filii obligari, dummodo filius expreſſum, vel tacitum mandatum habeat (1); etenim quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet (2): cum unuſquiſque per ſemetipſum facere videatur, quod per alium facit (3). Difficultas tantum eſt, an, & quando filius ex tacita patris voluntate contraxiſſe dicendus ſit. Fatentur omnes, patrem teneri pro contractu filii, quotieſcumque filius, ſciente, & conſentiente patre, publice gerir negotia patris, & palam, nulla præcedente emancipatione, vel patris declaratione, negotiationem exercet (4); ex quo enim pater permittit, ut filius negotietur de ipſius patris bonis, etiam conſentire præſum[illegible] cauſſa negotiationis rem; poſſit, niſi ſpeciatim, & publice prohibuerit (5): æquitas proinde poſtulat, ut creditores adverſus patrem, cujus potius, quam filii fidem ſecuti ſunt, agere poſſint: neque ex contractu bona fide geſto detrimentum ſentiant. Hinc cenſuit olim Nicienſis Senatus, patrem teneri ad ſolutionem debiti per filiumfamilias contracti erga communitatem, a qua conduxerat paſcua, quia filius contractum celebraverat cum adminiſtratoribus univerſitatis, ſciente, & patiente, nec contradicente patre (6); ex cujus voluntate bona adminiſtrabat: conſentire judicatur, qui non prohibet, cum prohibere poſſet (7): maxime quia generale mandatum habere videtur filius, quia ex patris voluntate ipſius negotia gerit; quare ſi pater ſingularem quendam contractum probare nolit, expreſſe prohibere debet. Sed plene probandum eſt, filium publice negotiatum fuiſſe, vel bona patris adminiſtraſſe, eodem patre ſciente, nec contradicente (8); cum enim tacitum patris mandatum hinc erui debeat, niſi principale demonſtretur, ipſum quoque acceſſorium corruit (9): præterquamquod certa eſt juris regula, fundamentum intentionis ab unoquoque probandum eſſe, quamvis excipiendo allegetur (10). Immo adhibenda eſt in hac re diſtinctio inter caſum, quo filius peculium ſeparatum habeat ab eo, quo conjunctum ſit: ita ut ſi filius ſeorſim a patre negotiationi vacet, non teneatur pater ex contractibus a filio geſtis, ipſo licet ſciente, nec contradicente, niſi filius peculium habeat, quo caſu actio de peculio adverſus patrem inſtitui poteſt (11); deficiente enim peculii conceſſione, nullum eſt fundamentum, quo tacitum patris mandatum [illegible]tur: neque ex ſcientia, & pa-

tientia eorum, quæ filius gerit, obligari poteſt pater; cum illius non interſit, utrum contrahat filius, nec ne. Sed pater ex contractu filii obligatur, ſi filius una cum patre negotietur; ex quo enim pater filium negotiationi præponit, vel ſaltem permittit, ut cum ipſo conjunctim negotiationem exerceat, ſatis ſignificat, ſe filio negotianti auctoritatem impertiri, & probare, quæ ab eo geſta ſunt; ut ideo creditores patris potius fidem, quam filii ſecuti videantur: vel, ſi mavis, utriuſque; ita tamen ut utraque perſona unius vice fungatur (✠12). Non tamen ex filii contractu, quem geſſit, ſciente, & conſentiente patre; vel ſaltem ex tacito conſenſu patris, ex cujus voluntate, & bonis negotiationem exercet, ſolus pater obligatur; ſed ipſe quoque filius, qui contraxit, obligationem contrahendo ſuſcipit (13); quippe cujus fidem creditores etiam ſecuti ſunt; atque hiſce regulis conſentit jus regium (14).

(1) *L.* 1, *& paſſim ff. quod juſſu* (15. 4.)

(2) *D. L.* 1. *in princip.*

(3) *L. Pupillus* 5. §. *Per interpoſitam* 3, *L. Quod dicimus* 7. *ff. de auctoritat., & conſenſ. tutor.* (26. 8.)

(4) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 79. *num* 1. ✠

(5) *L. Item ſi filiusfamilias* 7. §. *Interdum* 11. *ff. de ſenat. conſult. Macedon.* (14. 6.)

(6) *Theſaur. d. lib.* 4. *quæſt.* 79. *num.* 2. ✠

(7) *L. In omnibus* 3., *& L. ſeq. ff. de noxalib. actionib.* (9. 4.)

(8) *Theſaur. d. lib.* 4. *quæſt.* 79. *num.* 3.

(9) *L. Nihil dolo* 129. §. 1., *L. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.*

(10) *L. In exceptionibus* 19. *princip., &* §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.), *L. penult.* §. *Docere* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus vocat.* (2. 7.)

(11) *L.* 1. §. *Si filiusfamilias* 7. *ff. de his, qui effuderunt, vel dejecerunt* (9. 3.)

(✠12) *D. L. Item, ſi filiusfamilias* 7. §. *Interdum* 11. *ff. de ſenat. conſult. Macedonian.* (14. 6.), *Sentent. Conſulat.* 14. *julii* 1741. *refer. D. Capra in cauſſa concurſ. patris, & filii Girola.*

(13) *L. Pater filio* 7. *ff. quod cum eo, qui in alien. poteſtat. eſt: &c.* (14. 5.)

(14) *V. Reg. conſtit. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 2. §. *ult., & cap.* 6. §. 4.

DEFINITIO XII.

Pater facilius obligatur ex contractu filii, qui in paterna domo moratur, ſi publice non obſtet: maxime ſi ratihabitionis quædam ſint indicia.

Quia tacite conſentire judicatur, qui non prohibet, cum prohibere poſſet, & deberet (1), jure conſtitutum fuit, ut parentes ex contractibus filiorum, qui foro cedunt, obligentur, licet filii ſeorſim degant, immo parentes publice proteſtati ſint, ſe ex filiorum negotiis teneri nolle, ſi alicujus culpæ, diſſimulationis, ſeu conniventiæ argui poſſint (2): quo fundamento cenſuit Senatus, denegandam eſſe patri exceptionem de non juſſu, ſi filio, quocum commune tectum habet, & quem in domo retinet, publice licitante, ſciens ipſe pater tacuerit, nec proteſtatus ſit, ſe ex filii licitatione nolle obligari, ſaltem ſi deinde actum aliquem præſtiterit, ex quo contractus a filio geſti-

Digitized by Google

probatio eruatur, veluti ſi pater deinde adſtiterit, cum fundi ſub haſta emti a filio menſura iniretur (✠3); tum quia tacitum hinc mandatum ſatis eruitur (4); tum quia ſubſecutus actus ratihabitionem continet, cujus eadem vis eſt, ac mandati (5).

(1) *L. Semper, qui* 60. *ff. de reg. juris*.

(2) *Reg. conſtit. lib.* 2. *tit.* 16. *cap.* 6. §. 4.

(✠3) *Argum. L.* 1. *ff. de tribut. action.* (14. 4.), *Deciſ.* 13. *decembris* 1730. *refer. D. Caſſoti in cauſſa de Villanis contra de Panuelis, in fin.*

(4) *D. L.* 60. *ff. de reg. jur.*

(5) *D. L.* 60. *in fine, L. ult. cod. ad ſenat. conſult. Macedon.* (4. 28.)

DEFINITIO XIII.

An peculio adventitio, an profectitio contineantur bona, quæ filiusfamilias non ex re patris, ſed operis ſuis acquirit?

In ea quæſtione, an peculio adventitio, an potius profectitio accenſenda ſint bona, quæ filiusfamilias operis ſuis comparat, diſtinguendum inprimis eſt, utrum filius una cum patre habitet, atque ab eo alimenta, & cetera ſibi, uxori ſuæ, & liberis, ſi quos habeat, neceſſaria recipiat, an ſeorſim ab eo commoretur, & ſe, ſuoſque alat; tum in priore ſpecie rurſus inſpiciendum eſt, an maxima ſit, & inſignis filii induſtria, ex qua patris facultates admodum auctæ ſint; an communis, ſeu æqualis, vel fere æqualis ſit alimentis, quæ a patre interim conſequitur. Cum filius ſeparatim a patre degit, atque ex operis ſuis non alimenta tantum ſibi, & familiæ ſuæ, ſed & cetera ipſe ſuppeditat, nulla ratio eſt, cur patri jure poteſtatis tribuantur, quæ filius comparavit; hæc enim neque ex patris ſubſtantia profecta, neque patris contemplatione, vel occaſione quæſita ſunt; adeoque ad patrem non pertinent (alterutram enim ex his conditionibus Juſtinianus requirit (1)); ſed ad filium, tamquam ex laboribus ſuis parta: ita ut ſolus uſusfructus patri in hiſce bonis competat, proprietate filio reſervata, cum minus æquum ſit, ut ad alios tranſferantur, quæ filius propria induſtria lucratus eſt (2). Sed aliud ferendum eſt judicium, cum filius in domo patris conſtitutus ab eo percipit alimenta (✠3); tunc enim filius operas ſuas patri debet in alimentorum compenſationem; nec enim pater alere tenetur filium, qui ex operis ſuis ſeipſum exhibere poteſt (4): immo a filiis non obſequium tantummodo, ſed & operæ, & vitæ ſubſidia præſtanda ſunt, ſi hæc patri ſint neceſſaria (5), non ſecus ac matri (✠6). Duplicem tamen hæc regula exceptionem habet: prima obtinet ſi filii induſtria ſingularis ſit in aliqua arte, vel opificio; unde egregiam bonorum quantitatem lucretur, quæ longe ſuperet alimentorum æſtimationem; in hac ſpecie ceſſat ratio compenſationis, & debitum patri vitæ ſubſidium: adeoque lex ipſa ceſſare debet (7): prætetquamquod viget allata a Juſtiniano ratio, quæ non ſinit, ut ad alios perveniat, quod filius laboribus ſuis comparavit (8). Altera regulæ exceptio viget: quoties filius, quamvis a patre, quocum moratur, alimenta percipiat, ſeorſim tamen negotiatur; adhibita tamen diſtinctione, utrum, non obſtante negotiatione, patri operas præſtet, nec ne: ita ut in primo caſu filius dominium conſequatur earum rerum,

Digitized by Google

quas ex negotiatione acquiſivit, utpote laboribus ſuis comparatas, ſolo uſufructu patri conceſſo (9), atque extra compenſationis cauſſam poſitas: in altero autem bona hæc peculio adventitio accenſeri debent, niſi ex ſingulari filiifamilias induſtria egregia bonorum quantitas ſit comparata.

(1) §. 1. *inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit.* (2. 9.)

(2) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit.*, *L. Cum oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.* (6. 61.)

(3) *Argum. L. Ejus, quod 2. cod. de patria poteſtat.* (8. 47.)

(4) *L. Si quis a liberis 5. §. Sed ſi filius 7. ff. de agnoſcend., & alend. liber.* (25. 3.)

(5) *L. Filia tua 5. cod. de patria poteſtat.* (8. 47.)

(✠6) *Argum. L. Furioſæ 4. ff. de curator. furioſ.* (27. 10.), *Deciſ. 9. aprilis 1646. refer. D. Barberis in cauſſa jugal. de Scaronis contra Laurentios, in fin.*

(7) *L. Quod dictum 32. ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere 6. §. Quamvis nulla 2. ff. de jure patronat.* (37. 14.)

(8) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit. per quas perſon. cuiq. acquirit., d. L. Cum oportet 6. in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

(9) *D.* §. 1. *inſtit. hoc tit.*, *d. L. 6. in princip. cod. hoc tit. de bon., quæ liber.*

TITULUS XL.

Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non.

DEFINITIO I.

Amentes, cujuſcumque ſint ætatis, teſtamenti condendi facultate non gaudent.

Quamquam Romanis placuit, teſtamenti condendi facultatem omnibus generatim permittere, quod apud alios populos probatum non eſt; plures tamen ſunt, quibus ex ipſis Romanarum legum ſcitis hujuſmodi facultas denegatur, vel ex animi, vel ex corporis vitio; vel defectu poteſtatis, aut civilis communionis, atque in pœnam admiſſi criminis (1). Ex animi vitio teſtamenti condendi facultas denegatur amentibus, cujuſcumque ſint ætatis (✠2); qui enim animi judicio carent, juſte diſponere nequeunt de rebus ſuis, prout teſtamentum requirit (3): atque ideo leges parentibus permiſerunt, ut amentibus filiis, vel filiabus ſubſtituere poſſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis (4).

(1) *De his diximus Juriſprud. tom. V. §. 1381., & ſeqq. pag. 361.*

(✠2) *Argum. §. 1. inſtit. de pupillar. ſubſtitution.* (2. 16.), *L. Humanitatis 9. cod. de impuber., & aliis ſubſtitutionib.* (6. 26.), *Theſaur. deciſ. 92. num. 4.* ✠, *Deciſ. 22. decembris 1730. refer. D. Guillier in cauſſa Promotorum Jurium S. Montis Oroppæ contra Freydos, ubi & traditum nec valere legatum ad pias cauſſas, neque teſtamentum probatum videri ex

eo, quod heredes defectus teſtamenti ignari aliquid præſtiterint.

(3) *L.* 1. *ff. hoc tit. qui teſtament. facere poſſ.* (28. 1.)

(4) *D.* §. 1. *inſtitut. de pupillar. ſubſti ut., d. L.* 9. *ff. de impuber., & aliis ſubſtitut.*

DEFINITIO II.

Amentia non præſumitur, ſed probanda eſt. Quid de ſemifatuis, ſeu hebeti, & tardo ingenio utentibus?

Sed hæc ita ſe habent, ſi vere fatuus ſit ille, qui teſtatus eſt, atque de amentia conſtet (✠1); neque enim, utpote res facti, præſumitur (2). Non idem, ac de amentibus judicium ferendum eſt de ſemifatuis, ut ajunt, ſeu qui hebeti quidem, & tardo ſunt ingenio, ſatis tamen intelligunt, quod agunt (✠3). Quare inſpiciendum non inepte tradit Theſaurus, utrum talis ſit fatuus, qui majus animi conſilium non habeat, quam puer decem, vel duodecim annorum; an idem ingenii acumen habere videatur, ac pubes quatuordecim annorum; ita ut prior teſtari poſſit, non poſterior (4). Hæc autem fatuitatis diſcretio, prout ſcite monet idem Theſaurus, poſita eſt in arbitrio judicantis, qui conjecturas ſumere debet ex ipſis fatui actibus; ita ut ſi teſtamentum rite conditum appareat, nec aliquid ſit, quod hominem integræ mentis dedeceat, pro eo pronunciare debeat (5): quemadmodum judicatur de actibus a furioſo geſtis, cum dubitatur, utrum tempore dilucidi intervalli contraxerit furioſus, nec ne.

(✠1) *Decíſ.* 16. *martii* 1770. *refer. D. Bruno in cauſſa Decaroli Bellot contra patruos, & nepotes Peyron,* §. *De eo inter patres.*

(2) *L. Ab ea parte* 5., *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠3) *Theſaur. decíſ.* 92. *num.* 3, *d. Decíſ. refer. D. Bruno,* §. *Teſtibus potiſſimum, in fin.*

(4) *Theſaur. d. decíſ.* 92. *num.* 4.

(5) *V. Juriſprud. tom. II.* §. 129. *pag.* 39.

DEFINITIO III.

Solemnitates præſcriptæ jure Romano in teſtamentis cæcorum ad fraudes evitandas præciſe ſervandæ ſunt, tamquam ad formam pertinentes, qua prætermiſſa, teſtamentum corruit.

Cæcus & olim teſtamentum facere poterat (1), & hodie poteſt (2), ſive cæcus natus fuerit, ſeu morbo talis ſit; non quidem ſcriptis, ſed viva voce; cæcitas enim non impedit, quominus quis poſſit teſtes rogare, coram iis palam nuncupare, quid de rebus ſuis poſt mortem ſuam fieri velit; eoſque teſtimonium ſibi perhibentes audire (3). Sed Juſtinus Imperator accuratiorem quandam formam præſcripſit in cæcorum teſtamentis adhibendam (4), ut fraus omnis, cujus periculum magis imminet, facilius evitetur: videlicet conſtituit, ut cæcus heredem nuncupaturus præter ſeptem teſtes, qui in ceteris teſtamentis requiruntur, adhibeat tabularium, vel, ſi hic præſto non ſit, octavum teſtem: deinde, monitis teſtibus de nuncupativo teſtamento, quod facturus eſt cæcus, heredum nomine ſpeciatim deſignato, nec non illorum dignitate, ut facilius innoteſcant, portionibus quoque hereditariis, & legatorum quantitate con-

ſtitutis, & palam declaratis, hæc omnia a tabulario, vel octavo teſte coram aliis ſeptem teſtibus in ſcripturam redigi jubentur, quæ a teſtibus, & tabulario ſubſcribatur, atque ſignetur (5). Quia autem humana fragilitas, ſubjicit Imperator, mortis cognitione perturbata, res plures memoria facile non conſequitur, idcirco permittit cœco, ut teſtamentum ſuum prius ſcribi curet, a quocumque maluerit: deinde convocatis teſtibus, & tabulario, ſi ejus copia habeatur, cauſſa etiam declarata, propterquam rogati ſunt, ſcripturam exhibeat teſtator, eamque tabularius legat, præſentibus, atque audientibus tum teſtatore, tum teſtibus: quo præſtito rurſus declaret teſtator, in illa vere contineri ſupremum ſuum elogium: demum ſubſcribant, & ſignent teſtes, & tabularius, vel octavus teſtis, ſi tabularius reperiri non poſſit (6): facultate tributa teſtatori, ut chartulam ita ſubſcriptam, & ſignatam, cui velit, ex teſtibus cuſtodiendam mandet (7). Neque modum prætermiſit Juſtinus, quo codicilli fieri debeant ab illo, qui oculis captus ſit: etenim, explicatis ſolemnitatibus teſtamenti, adhibito tabulario, vel in ejus defectum octavo teſte, atque voluntate teſtatoris in ſcripturam redacta, ſubjicit, eundem modum obſervandum eſſe, quamvis cœcus heredes nolit inſtituere, ſed tantummodo legata relinquere, vel fideicommiſſa, & cetera, quæ in codicillis decerni poſſunt (8). Duo proinde ſpecialia ſunt in teſtamento cœci. 1. Ut octavus teſtis, vel tabularius adhibeatur, quamvis cetera teſtamenta ſeptenario teſtium numero contenta ſint (9). 2. Ut cœci diſpoſitio ſcriptis demandetur, atque teſtes omnes ſubſcribant; cum in teſtamento nuncupativo alias ſcriptura non deſideretur (10). Hæ autem ſolemnitates præſtitutæ ad falſitates evitandas, quæ facilius in hoc caſu, quam in aliis, admitti poſſunt, præciſe ſervari debent (11); utpotequæ inductæ ſunt pro forma, ut ajunt, qua neglecta actus neceſſario corruit (12), ſi ſtrictum jus inſpiciamus: ſed ex humanitate obtinuit contraria ſententia; ita ut valeat cœci teſtamentum, licet aliqua levioris momenti ſolemnia prætermiſſa fuerint, ſi conſtet, nullam fraudem interveniſſe (✠13).

(1) *Paul. ſententiar. lib. 3. tit. 4. §. 4.*

(2) §. *Cœcus autem 4. inſtitut. hoc tit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.* (2. 12.), *L. Hac conſultiſſima 8. cod. hoc tit. qui teſtament. facere* (6. 22.)

(3) *Paulus d. lib. 3. tit. 4. §. 4.*

(4) *In d. L. Hac conſultiſſima 8. cod. hoc tit. qui teſtament. facere.*

(5) *D. L. 8. in princip. cod. hoc t.*

(6) *D. L. Hac conſultiſſima 8. verſic. At, cum humana fragilitas cod. hoc tit. qui teſtament. facere.*

(7) *D. L. 8. in fin.*

(8) *D. L. Hac conſultiſſima 8. fere in medio cod. hoc tit. qui teſtament. facere.*

(9) *L. Hac conſultiſſima 21. in princip. cod. de teſtament.* (6. 23.)

(10) *D. L. 21. §. Per nuncupationem 2. cod. de teſtament.*

(11) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. defin. 28. in princip.*

(12) *L. Cum hi, quibus 8. §. Si prætor 17. ff. de tranſactionib.* (2. 15.), *L. Julianus ſcribit 9. §. Sed ſi quis rem 3. in fine ff. ad exhibend.* (10. 4.)

(✠13) *Fab. d. definit. 28. cod. de teſtament. num. 4., Deciſ. 21. maii 1683. refer. D. Malherba in cauſſa*

Digitized by Google

Cicotier contra Gays, §. Ad tertium denique, ubi traditur, ſolemnitates legis requiri ad vitandas fraudes, quibus ceſſantibus, non nocet ſolemnitatum omiſſio: revera tamen non conſtabat de eſſentialium ſolemnitatum omiſſione; probata utique non fuerat publicatio, ſeu lectura teſtamenti; ſed dictum eſt, ex interventu notarii præſumi publicationem.

DEFINITIO IV.

Utrum tabularius in locis etiam, in quibus præter ſeptem teſtes ad vim teſtamentorum ejus præſentia deſideratur, octavi teſtis ſimul vices ſuſtinere poſſit in teſtamentis cæcorum?

Ardua videri poteſt quæſtio, utrum in locis, prout apud pleroſque populos obtinet, in quibus tabularius, ſeu notarius ultimæ voluntatis actus excipere debet, ſufficiat ille pro octavo teſte; an præter teſtes ſeptem, qui in ceteris teſtamentis deſiderantur (1), octavus adjici debeat, quamvis tabularius ex juris municipalis præſcripto interſit. Quidam negant, tabularium in hiſce locis octavi teſtis (2) interventum ſupplere; etenim, inquiunt, major ſolemnitas adhiberi debet in cæcorum teſtamentis, quam eorum, qui hujuſmodi corporis vitio non inficiuntur, ut ita fraudibus, & inſidiis via præcludatur (3): ſemel autem admiſſa contraria ſententia, inquiunt, nulla ſupereſt ſpecialis cautio adverſus impiorum hominum molimina. Vim utique ſuam habent hæc argumenta: placuit tamen apud nos, tabellionem, ſeu notarium vicem gerere octavi teſtis, quem in teſtamento cæci Romanæ leges requirunt (†4); tum quia legis præſcripto ſatisfit, quæ octo teſtes deſiderat; tum quia, cum de ſolemnitatibus agitur, leges benigna potius interpretatione moderandæ ſunt (5); tum quia poſita neceſſitate tabellionis, ſeu notarii, ceſſat ratio, quæ Imperatorem movit, cur unum in cæci teſtamentis teſtem adjici ſanciverit; adeoque ceſſare quoque debet ipſa lex (6). Nec movet, quod objicitur, ex Romanarum legum ſententia majorem ſolemnitatem requiri in teſtamentis cæcorum, quam in ceteris; aptiſſime enim reſpondetur, majorem utique ſolemnitatem deſiderari in his teſtamentis, quam eædem Romanæ leges præſcribant in ceteris, non vero pluſquam ſeptem teſtes, & tabularium adhibendos eſſe (7). Cum ergo jure municipali notarii interventus præcipitur, tametſi generatim, & pro omnibus teſtamentis, perperam exigeretur nonus teſtis; cum leges Romanæ octo teſtibus, ſeu ſeptem, & tabulario contentæ ſint; lex vero municipalis, ut ſupponitur, ſpecialem ſolemnitatem non præſcribat, ut vim habeat cæci teſtamentum.

(1) *L. Hac conſultiſſima* 21. *in princ. cod. de teſtament.* (6. 23.)

(2) *De quo in d. L. Hac conſultiſſima* 8. *cod. hoc tit. qui teſtament. facere* (6. 22.)

(3) *D. L.* 8. *in princip. cod. hoc tit., junct. d. L.* 21. *cod. de teſtament.*

(†4) *Sentent. Senat.* 5. *maii* 1751. *refer. D. Villata in cauſſa utrinque Sehinæ.*

(5) *L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(6) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jure patronat.* (37. 14.)

(7) *D. L. Hac conſultiſſima* 8. *cod. hoc tit. qui teſtament. facer.*

DEFINITIO V.

Senium, vel ægritudo corporis plerumque non aufert teſtandi facultatem.

Cum ad vim teſtamenti ſatis ſit, ut is, qui de rebus ſuis poſt mortem ſuam diſponere vult, intelligat, quod agit, idque aliis manifeſtare poſſit (1), niſi ſingulari aliqua ratione teſtari prohibeatur, puta filiusfamilias (2); neque ſenium, neque ægritudo corporis teſtandi factionem adimit, ſi integritatem mentis non auferat (✠3).

(1) *L. In eo 2. ff. hoc tit. qui teſtament. facere* (28. 1.), *L. Quoniam indignum* 15. *cod. de teſtament.* (6. 23.)

(2) §. 1. *inſtitut. hoc tit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.* (2. 12.), *L. Qui in poteſtate 6. ff. hoc tit. qui teſtament. facere, L. penult. cod. hoc tit. qui teſtament. facere poſſ.* (6. 22.)

(✠3) *L. Senium 3. cod. hoc tit. qui teſtament. facere, Deciſ.* 16. *martii* 1770. *refer. D. Bruno in cauſſa viduæ Decaroli Bellot contra patruos, & nepotes Peyron, §. Quamvis enim Senatus.*

DEFINITIO VI.

Filiifamilias teſtandi facultatem non habent, niſi legitime emancipatos fuiſſe conſtet.

Quamquam naturalis æquitas ſuadere videtur, ut poſſit unuſquiſque pro arbitrio de rebus ſuis diſponere (1), potiſſimum cauſſa mortis; atque ideo viſum fuit inhumanum Juſtiniano, licentiam morientibus denegari, quæ viventibus conceditur (2), ab hac tamen regula recedere placuit, cum agitur de facultate condendi teſtamenti, quippequod publicam veluti cauſſam adnexam habet (3). Hinc denegata eſt teſtandi facultas filiisfamilias (4), niſi ſe emancipatos probent (✠5). Neque enim ſufficit, eos per longum temporis ſpatium ſeorſim a patre habitaſſe, atque pro emancipatis habitos fuiſſe, niſi emancipatio legitime facta demonſtretur, juxta regulas alibi propoſitas (6); denegata, inquam, tum ex interpretatione legum duodecim tabularum, quibus ita cavebatur: *Paterfamilias uti legaſſit* (ſeu legaverit) *ſuper familia, pecuniave ſua, ita jus eſto*: ex quo ſponte ſequitur, filiisfamilias idem teſtandi jus non competere; tum quia filiusfamilias per ſe nihil ſuum habet, ut ait Ulpianus (7), adeoque ſancire non poteſt, quid de rebus ſuis poſt mortem ſuam fieri velit (8); tum denique, quia incongruum viſum eſt, teſtandi, ſeu de bonis diſponendi facultatem concedere ei, qui in alterius poteſtate eſt (9).

(1) §. *Per traditionem* 40. *inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1.), *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)

(2) *Princip. inſtit. de lege Fuſia Caninia tollend.* (1. 7.)

(3) *L. Tametſi factio 3. ff. hoc tit. qui teſtament. facere* (28. 1.)

(4) *Princip. inſtit. hoc tit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.* (2. 12.)

(✠5) *Deciſ.* 26. *ſeptembris* 1650. *refer. D. Filippa in cauſſa Annæ, & ſororum de Gays, § Ideo Senatus.*

(6) *V. ſupra lib. I. tit. XI. de patria poteſtat. defin. I.*

(7) *Ulpian. in fragment. tit.* 20. §. *Filiusfamiliæ* 10.

(8) *L. 1. ff. hoc tit. qui teſtament. facere.*

(9) *L. Qui in poteſtate 6. ff. hoc tit.*

Digitized by Google

DEFINITIO VII.

Filiifamiliari teſtari poſſunt de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, non ſecus ac paterfamilias; quales in hiſce peculiis conſiderantur. Quid de clericis?

Poſtquam ab antiqua juris ſeveritate, ex qua filiifamilias nihil proprii habere poterant, receſſum eſt, atque conceſſa fuerunt filiisfamilias diverſa peculia, videlicet caſtrenſe, tum quaſi caſtrenſe, nec non adventitium, quædam jura in hiſce peculiis indulgere quoque placuit, ampliora, vel reſtrictiora, prout ſuaſit æquitas, & peculii cauſſa; diſtinctione etiam inducta inter actus ultimæ voluntatis, atque illos, qui inter vivos geruntur. Quare filiisfamilias data fuit poteſtas teſtandi de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi (✠1); quia filiifamilias tamquam patresfamilias conſiderantur in peculio tum caſtrenſi, tum quaſi caſtrenſi (2): adeoque plene de eo diſponunt; ſi ex pragmaticorum quorumdam ſententia excipias bona, quæ filiusfamilias clericus a patre conſecutus fuit (✠3).

(✠1) *Princip. inſtitut. hoc tit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.* (2. 12.) *§. ult. inſtitut. de militari teſtamento* (2. 11.), *Deciſ.* 28. *martii* 1731. *refer. D. Bianchis in cauſſa concurſ. ſuper bonis Medici Beltrami*, *§. Quoad primum*, *ubi additur*, *teſtamentum hoc complecti etiam alia bona*, *quæ filius ex patris hereditate deinde conſecutus ſit*; *ne pro parte teſtatus*, *& pro parte inteſtatus decedat*, *quod jus Romanum non patitur. L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.*

(2) *L.* 1. *§. ult.*, *junct. L. ſeq. ff. de ſenat. conſult. Macedonian.* (14. 6.), *L. ult. cod. eod. tit.* (4. 28.), *L. Errat* 3. *cod. de caſtrenſi pecul. militar.* (12. 37.)

(✠3) *V. Fab. cod. de ſacroſanct. Eccleſ. lib.* 1. *tit.* 2. *defin.* 40. *in fin.*, *V. Deciſ.* 5. *idus junii* 1734. *ref. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Barberis*, *in princip.*

DEFINITIO VIII.

Filiusfamilias de peculio adventitio ſive regulari, ſive etiam irregulari, ne patre quidem conſentiente, teſtari poteſt; utique vero cauſſa mortis donare, ſi pater conſentiat.

Non idem, ac caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio favor tributus eſt peculio adventitio regulari, ſeu cujus uſusfructus ad patrem ſpectat, aut irregulari, quod filius pleno proprietatis, & uſusfructus jure habet; cum filiusfamilias in neutro tamquam paterfamilias conſideretur, denegari conſequenter debuit condendi teſtamenti facultas (1), illis tantummodo competens, qui ſuæ poteſtatis ſunt (2). Neque præſtitus a patre conſenſus filii teſtamento ei vim dare poteſt (✠3); tum quia patris conſenſus non efficit, ut filiusfamilias haberi debeat tamquam paterfamilias; quæ tamen conditio in teſtatore omnino deſideratur; tum quia teſtamenti factio, utpote non privati, ſed publici juris (4), a privatorum voluntate non pendet, ſed publica debet auctoritate concedi (5). Quare nec ſubſiſtit teſtamentum filiifamilias in vim clauſulæ codicillaris teſtamento adjectæ (6); nam ex juris ſanctione, qui teſtamenti condendi facultate deſtituitur, neque codicillos facere poteſt (7); cum codicilli ſint ſpecies quædam teſtamenti minus ſolemnis, atque eorum uſus permiſſus ſit, ne ob teſtium inopiam quis a rerum ſuarum diſpoſitione impediatur (8); jura tamen non prohibent, quominus ex patris conſenſu filiusfami-

Digitized by Google

lias donare poſſit cauſſa mortis (9); quia, etiamſi donationes cauſſa mortis conſentiant quoad aliqua cum legatis, in aliis tamen diſcrepant (10), atque contractibus potius aſſimilantur (11).

(1) *Princip. inſtit. hoc tit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament.* (2. 12.)

(2) *L. Qui in poteſtate 6. ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1.)

(✠3) *D. princip. inſtit. hoc tit., d. L. 6. ff. hoc tit., Deciſ. 26. ſeptembris 1650. refer. D. Filippa in cauſſa Annæ, & ſororum de Gays, in princip.*

(4) *L. Teſtamenti factio 3. ff. hoc t. qui teſtament. facere.*

(5) *L. Jus publicum 38. ff. de pactis* (2. 14.), *L. Neratius quærit 20. ff. de religioſ., & ſumtib. funer.* (11. 7.), *L. Quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. falc.* (35. 2)

(6) *Theſaur. deciſ. 150. num. 12. ✠ d. Deciſ. 5. idus junii 1734 refer. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Bartonis in princip. Quamquam legata, & fideicommiſſa ſuſtinentur, ſi paterfamilias deceſſerit, & in eadem voluntate perſeveraverit, dummodo de hac voluntatis perſeverantia conſtet, L. 1. §. 1. ff. de legat 3.* (32. 1.), *Theſaur. d. deciſ. 150. in addit. lit. A.*

(7) *L. Divus Severus 6. §. Codicillos 3., L. Conficiuntur 8. §. Codicilli 2. ff. de jure codicill.* (29. 7.)

(8) *Princip. inſtitut. de codicillis* (2. 25.)

(9) *L. Filiusfamilias 7. §. Pari autem ratione 4, & §. ſeq. ff. de donationib.* (39. 5.)

(10) *V. Juriſprud. tom. IV. pag. 201. §. 845, & ſeqq.*

(11) *L. Senatus cenſuit 35. §. Ergo, qui mortis 3. ff. de mort. cauſſa donationib.* (39. 6.)

DEFINITIO IX.

An alienigenæ, monachi, equites Hieroſolymitani, ſeu Melitenſes teſtari poſſint?

Civilis communionis defectu olim a condendo teſtamento repellebantur peregrini: quod tamen deinde illis permiſſum fuit (1); quamquam alienigenis, ſeu albinis, ideſt alibi natis, ubique non permittitur condere teſtamentum, niſi literas naturalitatis, ſeu civilitatis impetraverint (2). Monachi quoque, poſtquam religioſam profeſſionem ſolemniter emiſerunt, teſtari amplius nequeunt (3); quia nihil amplius proprium habent, nec habere poſſunt (4): niſi forte teſtandi licentiam impetraverint a Summo Pontifice, vel a ſummo pœnitentiario (5): equites tamen Hieroſolymitani, ſeu Melitenſes, licet perſonæ religioſæ ſint, attamen ex conſuetudine de bonis patrimonialibus, non ſecus a clerici teſtari poſſunt (✠6).

(1) *Auth. Omnes peregrini, poſt L. 10. cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59.)

(2) *Apud nos eadem agendi ratio ſervatur erga alienigenas, qua ipſi erga noſtros utuntur Reg. conſtit. lib. 6. tit. 12. §. 4.*

(3) *Novel. 5. cap. Illud quoque decernimus 5, Auth. Ingreſſi, poſt L. 13. cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* (1. 2.), *Fab. cod. eod. tit. lib. 1. tit. 2. definit. 44. num. 8. in allegationib.*

(4) *Cap. Cum ad monaſterium 6. extra de ſtatu monachor.* (3. 35.)

(5) *Fab. cod. de Epiſcop., & cleric. lib. 1. tit. 3. definit. 33. num. 4. in allegationib.*

(✠6) *Oſaſc. deciſ. 27. num. ult. in med., Deciſ. 30. auguſti 1654. refer.*

Digitized by Google

D. Dalmazzono in cauſſa Corderiæ Dettatæ contra Comit. Fruſaſchi §. Contrarium tamen.

DEFINITIO X

An damnati ultimo ſupplicio teſtamenti factionem retineant, ſi bona ipſorum publicata non fuerint? Quid de crimine læſæ majeſtatis?

Quamquam, Romano jure inſpecto, dubitari non ſine fundamento poteſt, utrum graviorum criminum rei, & morte idcirco damnati teſtamenti factionem retineant, attamen ex conſuetudine, apud pleroſque populos inducta, reis criminum, quæ morte plectuntur, teſtamenti condendi facultas permitti ſolet, ſi eorum bona non publicentur, ſeu fiſco non addicantur (✠1); quippe hoc caſu humanius viſum eſt, bonorum, quorum proprietas in favorem fiſci non auferiur, teſtamentariam quoque diſpoſitionem indulgere. Aliud profecto dicendum, quoties ita atrox ſcelus eſt, ut bonorum publicatione coerceri mereatur, quale eſt crimen læſæ majeſtatis, cujus pœnam ipſi aliquatenus ferunt deſcendentes (2); potiſſimum in eo, quod pertinet ad bonorum ſucceſſionem (3). Sed in reatu læſæ majeſtatis conſtitutus ita demum intelligitur prohibitus teſtamentum facere, ſi poſtea condemnatio ſeqnatur, ſive viro reo, ſive eo demum mortuo (4), prout contingit in crimine perduellionis (5). Si autem vel nulla feratur ſententia, vel poſtulatus abſolvatur per judicis ſententiam, valet ab eo conditum teſtamentum (6); ſola accuſatio teſtamenti factionem non impedit (7); ſed ſententia condemnationis, quæ exitum ſortita ſit (8). Neque aliud placuit Papiniano aſſerenti, donationes, poſt crimen perduellionis contractum, ratas eſſe non poſſe; quia crimen hoc heredem quoque tenet, etſi nondum poſtulatus vita deceſſerit (9); hoc enim & nos fatemur, videlicet irritas fieri hujuſmodi donationes, ſi crimen, in quod etiam poſt rei mortem inquiritur (10), tandem probetur, atque ex eadem cauſſa irritum fiet teſtamentum (11). Sed defendimus, valere teſtamentum, non obſtante accuſatione, ſi condemnatoria ſententia non ſequatur (12).

(✠1) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 28 tit. 1. num. 40., in med. poſt alios, Deciſ. 19 auguſt. 1672 refer. D. Raſini in cauſſa Corderij contra Beccariam §. Sed quidquid ſit.*

(2) *L. Quiſquis cum militibus 5 §. 1 cod. ad leg. Jul. majeſtat.* (9. 8).

(3) *Novel. 134. cap. ult. in fin., L. ult cod. ad leg. Jul. majeſtat.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de teſtam. lib. 6 tit. 5 definit. 21 in princip.*

(5) *D. L. Ult. in princip. cod. ad Jul. majeſtat.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. d. definit. 21. num. 1 in corp.*

(7) *L. Si quis poſt accuſationem 9. ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1)

(8) *L. Qui a latronibus 13 §. ult. ff. hoc tit. qui teſtam. facer.*

(9) *L. Donationes 31 §. ult. ff. de donationib.* (39. 5).

(10) *D. L. Ult. in princip. cod. ad leg. L. Jul. majeſtat.* (9. 8).

(11) *L. Si quis filio 6. §. Sed ne eorum 11. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3).

(12) *D. L. Si quis poſt accuſationem 9 ff. hoc tit. qui teſtament. facer.*

Digitized by Google

TITULUS XLI.

De heredibus inſtituendis.

DEFINITIO I.

Alienigenæ, ſive albini repelluntur a ſucceſſione tum inteſtata, tum teſtamentaria, niſi literas naturalitatis ſeu Civitatis a Principe obtinuerint, vel niſi mutua ſucceſſionis communio inducta ſit.

Liberi homines heredes inſtitui poſſunt, ſi tamen civitate donati ſint, ſeu tamquam cives habeantur; etenim peregrinis, ſive tales ſemper fuerint, ſive judicis ſententia ad peregrinitatem redacti, ex teſtamento capiendi facultas denegata fuit (1). Atque in hoc deterior eſt peregrinorum conditio, quam in activa teſtamenti factione, quippe hæc poſteriori tempore conceſſa fuit (2): cum publice interſit, ne alienigenæ juribus civium gaudeant, & bona eorum conſequi poſſint; niſi impetrata a principe venia, viſum non eſt, capiendi ex teſtamento facultatem indulgere, licet de rebus ſuis diſponere per teſtamentum poſſint. Huic Romanarum legum ſanctioni conveniunt plerarumque gentium mores, & jura apud nos lata, quibus cavetur, ne alienigenæ teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedant, niſi literas naturalitatis, ſeu civilitatis obtinuerint a principe, quocumque temporis ſpatio in ditione commorati ſint (✠3): vel niſi mutua ſucceſſionis communio inter ſubditos diverſorum principum inita ſit (4), qualis apud nos cum pluribus viget (5). Severior juris regula conſtituta eſt de vaſſallis, qui facultatem a Principe obſtinuerint in exteras regiones tranſeudi, ibique commorandi, non præfinito temporis ſpatio, intra quod reverti teneantur; ſi enim aliqua ipſis ſucceſſio ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento deferatur, illius beneficium conſequi non poſſunt, niſi intra biennium ab eo die computandum, quo delata ſucceſſio eſt, in patriam ſe receperint (6) futurum alioquin, ut hereditas ad eos devolvatur, qui in ditione commorantur; atque proximiores poſt illos in gradu ſuccedendi reperiuntur, vel in eorum defectum vocati (7).

(1) *L. Sed ſi conditioni* 6 §. *Solemus* 2 *ff. hoc tit., de heredib. inſtituend.* (28. 5.) *L.* 1 *cod. hoc tit.* (6. 24).

(2) *Auth. Omnes peregrini, poſt L.* 10 *cod. commun. de ſucceſſionib.* (6. 59)

(✠3) *Reg. conſtit. lib.* 6 *tit.* 12. §. 2, *Domat Loix civiles dans leur ordre naturel livr.* 1. *ſect.* 11 *articl.* 9, *V. Deciſ. Senat. Nicienſis* 13. *ſeptembris* 1764 *refer. D. De Oreſtis inter Marchion. Blacas de Carros finitimæ Galliæ Narbonenſis natalem, & incolam & D. Comitiſſam de Aſperomonte Borrilion viduam Laſcaris, & alios civitatis Niciæ natales*, §. *Quibus ceteriſque num.* 27, *ubi & ſcite ex lege regia obſervatur locum utique fieri juri reciprocitatis, cum agitur de ſucceſſione exteri, qui in regione deceſſerit, in cujus patria idem jus ſubditis tribuatur Reg. conſtit. lib.* 6 *tit.* 12 §. 4, & 5, *non tamen, quando quæſtio eſt de ſucceſſione in bonis, vel hereditate ſubditorum reg. conſtit. ibid.* §. 1. & 3. *d. Deciſ.* §. *Nova autem lex num.* 30, & *ſeqq., mulier vero per matrimonium cum extero contractum jus originis, & civitatis non amittit, L. penult. cod. de municipib., & originar.* (10. 38), *D. Deciſ.* §. *Si igitur jus reprocacitatis num.* 33, *atque demonſtratur, filios ipſos a ſucceſſione repelli, cum excludat*

ſubditos cujuſcumque gradus Reg. conſt. ibid. §. 2, *D. Decis.* §. *Quod autem noſtra lex num.* 39, *cum favorabilis haberi debeat, utpote bono publico totius regni proſpiciens, tractatum vero reciprocitatis initum* 24 *martii* 1760 *cum Galliæ Rege ad præterita non extenditur d. Decis.* §. *Nec magis urget: probata tamen fuit tranſactio ad evitandas ſucceſſionis quæſtiones inita, d. Decis.* §. *Hæc fuerunt momenta num.* 41. *ad fin.*

(4) *Reg. conſtit. d. lib.* 6 *tit.* 12. §. 3.

(5) *V. Supra lib. I. tit. IV de jur. perſonar. defin. VI, ubi paternæ originis rationem hic non ſufficere diximus. Nuper etiam cum Hiſpanis mutua ſucceſſionum communio inducta fuit V. Declar. Reg. Cameræ* 12 *april. an.* 1783.

(6) *Reg. conſtit. lib.* 4 *tit.* 34. *cap.* 16 §. 4.

(7) *Reg. conſtit. d.* §. *in fin.*

DEFINITIO II.

Jus originis, ſeu civitatis non amittit (niſi lex municipalis aliter caveat), qui etiam per longiſſimum tempus in alia ditione domicilium habet, ſi animum redeundi non amiſerit.

Præciſa municipalis legis ſanctione, qui origine ſubditi ſunt, quocumque etiam longiſſimo temporis ſpatio extra ditionem degant, neque activam, neque paſſivam teſtamenti factionem amittunt, niſi verbis, vel factis demonſtraverint ſe eo animi conſilio eſſe, ut ibi domicilium perpetuo conſtituant, ad patrios lares nunquam reverſuri (✠1), ut alibi diximus (2).

(✠1) *L. Civem* 7. *cod. de incolis* (10. 39), *Decis. Senat. Nicienſis* 19. *januar.* 1778 *refer. D. Trinchieri inter Mariam Franciſcam Belgranam viduam tabellionis Jacobi Mariæ Demora juncta Maria Columba ejus filia, & Mariam Catharinam Emerigam alteram ipſius filiam* §. *Quin referre num.* 19., *D. Decis.* (*defin. praced.*) *refer. D. Deoreſtis* §. *Si igitur jus reciprocitatis, ubi de muliere Nicienſi civi Gallo & in Gallia degenti nupta.*

(2) *V. Supra lib. I. tit. IV de jur. perſonar. defin. VI.*

DEFINITIO III.

Uſusfructus jure ſucceſſionis ad alienigenam, qui jura civitatis non habeat, pervenire non poteſt.

Cum lex generalibus concepta verbis generatim accipi debeat, nec diſtinctio admitti, de qua non meminit ipſa lex (1), ſanctio autem regia alienigenas a ſucceſſionibus tum legitimis, tum teſtamentariis repellens, niſi jura civitatis conſecuti ſint (defin. I), generatim loquatur, & comprehendat omnia bona (2), conſequens omnino eſt, nec uſusfructus ultimo voluntatis actu conſtituti alienigenam capacem habendum eſſe (✠3).

(1) *L. De pretio* 8 *ff. de publician. in rem action.* (6. 2).

(2) *Reg. conſtit. lib.* 6 *tit.* 12 §. 2.

(✠3) *D. Decis.* 19 *januar.* 1778. *refer. D. Trinchieri inter Belgranam viduam Demora juncta Julia Maria Columba ejus filia, & Mariam Catharinam Emerigam alteram ipſius filiam* §. *Iis nitebatur num.* 7, 8, & 9 *ubi & ita decisum dicitur a Senatu Sabaudo* 31 *januar.* 1760 *in cauſſa D. Angluzze.*

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Nativitas accidentalis, ſeu caſualis jus originis non mutat.

Receptum apud omnes eſt, nativitatem caſualem in alia ditione non obeſſe, quominus quis pro ſubdito haberi debeat (✠1); quæ caſu contingunt, in jure non attenduntur (2): atque idem viceverſa ex rationis identitate affirmandum, videlicet jura ſubditorum non acquiri per nativitatem caſualem in ditione, contrariorum ex vulgari axiomate contrariorum, ſeu correlativorum eadem plerumque ratio eſt (3).

(✠1) *D. Deciſ. (defin. praced.)* 19. *januar.* 1778. *refer. D. Trinchieri*, §. *Ut autem cetera num.* 10., *Fab. cod. de munerib. patrimonialib. lib.* 9. *tit.* 30. *defin.* 24. *in fin.*

(2) *L. Jura* 3. *ff. de legib.* (1. 3.)

(3) *L. Final. cod. de indic. viduit. tollend.* (6. 40.), *L. Cum te fundum* 6. *cod. de pact. inter emtor.*, *& venditor.* (4. 54.), *L. Utrum* 7. §. *ult. ff. de reb. dub.* (34. 5.)

DEFINITIO V.

Mulier per nuptias in ditione contractas, atque conſtitutum ibi domicilium cum marito non acquirit jura civium, licet dotales tabulæ ibi etiam conſcriptæ fuerint, ibique dos ſoluta.

Difficilior prima fronte videri poteſt quæſtio, utrum mulier alienigena, quæ civi nupſit in ditione commoranti, & domicilium cum marito ibi conſtituit, jura civitatis acquirat, potiſſimum ſi dotales tabulæ ibi quoque fuerint exaratæ, ibique dos ſoluta. Verum, patrio ſaltem jure inſpecto, negantium ſententia veritati magis conſentanea videtur, quam idcirco nuper amplexus eſt Senatus Nicienſis (✠1): jure quidem Romano inſpecto pro muliere in ditione nupta reſpondendum forte videretur; cum ex perpetua translatione domicilii, ſine animo ad patrios lares revertendi, jus civitatis acquiratur, quemadmodum viceverſa amittitur (2); atque de muliere reſcriptum eſt, eam mariti domicilium ſequi (3): ſed aliud affirmandum videtur ex jure regio, quippequo generatim, & indiſtincte denegatur facultas ſuccedendi ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento alienigenis, *tametſi in ditione commorentur*, niſi literas naturalitatis obtinuerint, vel niſi mutua ſucceſſionum communio principum conſenſu inducta ſit (✠4).

(✠1) *D. Deciſ. (defin. IV.)* 19. *januarii* 1778. *refer. D. Trinchieri in cauſſa Belgrana viduæ Demora contra filiam*, §. *Senatus vero num.* 9.

(2) *V. Supra lib. I. tit. IV. de jure perſonar. definit. VII.*

(3) *L. ult.* §. *Item reſcripſerunt* 3. *ff. ad municipal.* (50. 1.), *L. ult. cod. de incol.* (10. 39.)

(✠4) *Reg. conſtit. lib.* 6. *tit.* 12. §. 2, *&* 3., *D. Deciſ. refer. D. Trinchieri*, *& d. num.* 9., *ubi additur*, *non obſtare deciſ. Senat. Pedemontani* 15. *decembris* 1749. *refer. D. Enrici in cauſſa concurſ. Clava*, *quia ibi non agebatur de quæſtione albinatus*, *ſed tantum de æquitate*; *ne creditores*, *& præſertim mulieres*, *quoties bona debitoris ſunt intricata*, *aut diſſita*, *aut in aliena ditione poſita*, *cogantur hac bona excutere.*

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Si teſtator duos heredes inſtituerit, Titium ex fundo Corneliano, Mævium ex fundo Semproniano, nec aliud adjecerit, æqua ſit hereditatis diviſio, ſuo tamen cuique fundo adjudicato.

Si teſtator duos ſcripſerit heredes, Titium ex fundo Corneliano, Mævium ex fundo Semproniano, nec aliud adjecerit, placuit Jureconſultis (1), quorum ſententiam amplexus eſt Sabaudus Senatus (2) Titium, & Mævium in eandem omnino hereditatis partem vocatos eſſe, detracta fundi mentione, ſicuti detrahitur, cum unus in re certa inſtitutus fuit (3); ex præſumta voluntate teſtatoris: maxime quia hereditas in jure, non in corporibus conſiſtit (4). Non inde tamen nullius roboris ſunt prælegata utrique heredi relicta, ſed eatenus proſunt, ut arbiter in judicio familiæ erciſcundæ fundum Cornelianum Titio, Sempronianum Mævio adjudicare debeat, habita ſimul rationе valoris utriuſque fundi, ita ut ſinguli heredes ſemiſſem hereditatis conſequantur (5). Quinimmo, ſi quædam jugera ex fundo uni prælegato teſtator exceperit, tum de illis ſpeciatim non diſpoſuerit, huic quoque debentur, tum jure acceſſionis, tum ex præſumta teſtatoris voluntate (✠6). Cum vero æqualem hereditatis partem Titius, & Mævius conſequantur, æs alienum æquis partibus diſſolvere debent (7), atque falcidiæ ratio utrinque compenſanda eſt (8). Idem ferri debet judicium, ſi hujuſmodi prælegatis teſtator univerſam diviſerit hereditatem; ita ut nihil reliquum ſuperſit: nempe inſtitutio ad ſemiſſes revocatur (9); tum ex præſumta ejuſdem teſtatoris voluntate; tum quia alioquin valere non poſſet inſtitutio; cum hereditas, ut modo diximus, juris, non corporis nomen ſit.

(1) *L. Ex facto* 35. *in princip.*, *L. Qui non militabat* 78. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. de heredib. inſtituend. lib.* 6. *tit.* 6. *definit.* 6. *num.* 2. *in corp.*

(3) *L. Coheredi* 41. *§. ult. ff. de vulgari, & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(4) *L. Hereditas* 50. *ff. de hereditat. petition.* (5. 3.), *L. Hereditatis* 119, *L. Pecuniæ verbum* 178. *§.* 1., *L. Bonorum appellatio* 208. *ff. de verbor. ſignificat.*

(5) *D. L. Ex facto* 35. *in princip.*, *D. L. Qui non militabat* 78. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 6. *d. defin.* 6. *num.* 3. *in corp.*

(✠6) *Deciſ.* 28. *martii* 1742. *refer. D. Blavet. in cauſſa utrinque Poncini, verſic. Quamobrem ex voluntate, poſt num.* 14.

(7) *D. L.* 35. *§.* 1. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*

(8) *D. L. Qui non militabat* 78. *in fin. princip. ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*

(9) *D. L.* 35., *D. L.* 78. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 6. *d. definit.* 6. *num.* 4. *in corp.*

DEFINITIO VII.

Quid ſi teſtator poſt prælegatum utrique heredi certum fundum, vel aliam rem certam, adjecerit, ſe velle, ut in ceteris bonis æqualem partem ſinguli conſequantur?

Cum id, quod modo diximus (defin. præced.), de hereditate æquis partibus diſtribuenda, quoties teſtator ſingulis heredibus fundum prælegavit, innitatur præſumta voluntate teſtatoris, qui ſane poteſt, hereditarias partes pro arbitrio facere (1): ſi contraria ſuppetant voluntatis indicia; atque conſtet, teſtatorem voluiſſe, ut ſcripti heredes æquis tantum partibus ſuccedant in reliquis bonis extra prælegatum; ita ut in primis hoc utriuſque favore præcipiendum ſit, tum reliqua dividenda, non dubium, quominus rata ſit teſtatoris voluntas. Sed quæri poteſt, an ſufficiens voluntatis contrariæ argumentum habeatur, ſi teſtator poſt prælegatum utrique heredi fundum, vel aliam certam rem adjecerit, velle, ut in reliquis bonis heredes ſint ex æquis partibus: negat Faber, putans adjectionem hanc non impedire, quominus ambo totius hereditatis æqualem omnino partem conſequantur, perinde ac ſi nulla fundorum mentio facta eſſet, licet multo pluris ſit unus, quam alter fundus; ita ut prælegatum alterutri eatenus tantum proſit, quatenus unicuique fundus ſuus attribui debeat in judicio famil æ erciſcundæ (2): atque nititur reſponſis Jureconſultorum (3), quæ ſuperius allata ſunt (Defin. præced.). Affirmant alii, atque contendunt, ceſſare præſumtionem ſervandæ omnimodæ æquitatis, cum teſtator in primis utrique heredi prælegavit, deinde adjecit, æquas ceterorum bonorum partes faciendas eſſe (✠4); tum quia adjectio hæc aliquid operari debeat, neque perperam poſita dici poſſit (5); tum quia ex communi axiomate incluſio unius eſt excluſio alterius: atque teſtator, qui unum expreſſit, ſeu æqualitatem in una re ſervandam, tacite in alia prohibuit: maxime quia leges in contrariæ ſententiæ præſidium allatæ (6) de hoc caſu non loquuntur. Sententia hæc voluntati teſtatoris magis conſentanea eſt.

(1) §. *Si plures 6. inſtit. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (2. 14), *L. Si inæqualibus 14. ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. de heredib. inſtituend. lib. 6. tit. 6. d. definit. 6, num. 2, & 3. in corp.*

(3) *D. L. Ex facto 35, D. L. Qui non militabat 78. ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*

(✠4) *Deciſ.* 28. *martii* 1742. *refer, D. Blavet in cauſſa utrinque Poncini, ubi ſupponitur diviſio ita facta, altero ex heredibus non contradicente.*

(5) *L. penult. §. Docere 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocabit.* (2. 7.), *L. Si ſtipulatus 4. ff. de uſur.* (22. 1.), *L. Si quando 109. ff. de legat.* 1. (30. 1.).

(6) *D. L. 35., D. L. 78. ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.*

DEFINITIO VIII.

Ad heredes in re certa ſcriptos, ſi ſoli ſint, pertinent, quæ teſtator poſt teſtamentum conditum acquiſivit.

Quæ teſtator poſt teſtamentum conditum acquirit, ſpectant ad heredes, licet in re certa inſtitutos, ſi ſoli ſint; cum enim detracta rei mentione, in univerſum jus ſuccedant (1),

omnia defuncti bona habere debent, quocumque tempore fuerint acquiſita (✠2).

(1) *L.* 1. §. *Si ex fundo* 4, *L. Ex facto* 35. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Qui in jus* 178. *ff. de reg. jur.*

(✠2) *Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1744. *refer. D. Laurenti in cauſſa utrinque Maſſarolii*, §. *Sed placuit Senatui in princip. deciſion.*, *Deciſ.* 23. *junii* 1695. *refer. Balegni in cauſſa utrinque Battuelli in fin.*

DEFINITIO IX.

Heres inſtitui poteſt quibuſcumque verbis ſive directis, ſive inflexis, dummodo certo conſtet de voluntate teſtatoris.

Quamquam veteribus Romanæ jurisprudentiæ cultoribus placuit ratam non eſſe heredis inſtitutionem, niſi ſolemni quodam modo facta fuiſſet; atque ideo imperativa verba omnino neceſſaria erant, neque inflexa admittebantur (1); poſterioribus tamen temporibus ab hac nimia ſubtilitate receſſum eſt: atque permiſſum arbitrio teſtatoris, ut, quibuſcumque malit, verbis utatur, dummodo de voluntate ſua ſatis conſtet (2); neque enim vim habet propoſitum in mente retentum, nec verbis, aut ſignis apte manifeſtatum (✠3); cum nemo ſine voce, ſcite ait Juteconſultus, dixiſſe exiſtimetur (4).

(1) *Ulpian. in fragment. tit.* 21.

(2) *L. Quoniam indignum* 15. *cod. de teſtament.* (6. 23.)

(✠3) *Deciſ.* 29. *februar.* 1736. *ref. D. Giuſana in cauſſa Capitul. Hypo redienſis contra Canonicum Meynardum num.* 26.

(4) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

DEFINITIO X

Heredis perſona non proprio tantum nomine, ſed alio quocumque ſigno poteſt demonſtrari, & valet inſtitutio.

Neque refert, utrum heredis perſona proprio nomine deſignetur, an alio quocumque ſigno, puta per relationem ad aliquam ſcripturam (✠1); cum nec error in nomine, vel pronomine inſtitutionem evertat (2): quamquam aliquando contingit, ut plus dictum, quam ſcriptum ſit: adeoque poteſt judex latiore ſecundum teſtatoris voluntatem interpretatione uti (3): immo a propria verborum ſignificatione aliquantulum recedere licet, ut actus ſuſtineatur (4).

(✠1) *L. Quotiens volens* 9. *in princip.*, & §. *Si quis nomen* 8., *L. In tempus* 62. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *Deciſ.* 21. *maii* 1683. *refer. D. Malherba in cauſſa Gays, & Cicotier in fin.*, *Deciſ.* 18. *ſeptembris* 1727. *refer. D. Balduino in cauſſa Equit. Ploſaſchi, & advocat. Sinei contra D. Princip. a Cariniano*, §. *Hujus principalis ſententiæ.*

(2) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.), §. *Si quidem* 29., & *ſeqq. inſtit. de legat.* (2. 20.)

(3) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 5. *tit.* 19. *defin.* 15.

(4) *L. Quoties in actionibus* 12, *L. Ubi eſt verborum* 21. *ff. de reb. dubiis* (34. 5.), *Fab. d. tit. definit.* 16.

Digitized by Google

DEFINITIO XI

Captatoriæ inſtitutiones jure Romano reprobantur; non vero, quæ mutua affectione fiunt, plerumque inter conjuges, qui ſe mutuo heredes ſcribunt.

Captatoriæ inſtitutiones Romanis jureconſultis diſplicuerunt, quæ ideo Senatusconſulto in eam rem ſpeciatim lato prohibitæ fuerunt (1): captatoria autem inſtitutio, quidquid inter interpretes diverſa ſentientes diſceptetur, ea eſſe videtur, qua teſtator non tam ſuam hereditatem relinquere vult ei, quem heredem ſcribit, quam potius inſtitui ſucceſſionem ſibi acquirere, atque per inſtitutionis officium alterum allicere, ut ſemetipſum heredem ſcribat: veluti hac forma adhibita: ex qua parte Titius me heredem ſcribet, ex eadem parte mihi heres eſto (2). Sed & olim & hodie permiſſæ ſunt inſtitutiones, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt (✠3); ſeu quæ mutua affectione fiunt: veluti cum duo, vel plures uno, & eodem tempore iiſdem partibus ſe invicem heredes ſcribunt: prout aliquando fieri ſolet potiſſimum inter conjuges. Quinimmo inter milites probatæ fuerunt pactiones, quibus alterius præmorientis hereditas ſuperſtiti acquireretur, ſingulari utique privilegio, quod ceteris denegatum fuit (4).

(1) *L. Captatoriæ* 70. *ff. hoc tit. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(2) *Argum. L. Illa autem* 71. §. 1. *ff. hoc tit.*

(✠3) *Deciſ. Senat. Caſal. in cauſſa Prata, & Viſca num.* 1., *quæ fuit canoniſata in cauſſa Hoſpitalis, & confraternitat. Caſalis contra Marchion. Ardizzonum, Canonic. Morelli, & litis conſortes.*

(4) *L. Inter privatos* 19. *cod. de pact.* (2. 3.)

TITULUS XLII.

De conditionibus inſtitutionum.

DEFINITIO I.

Modus differt a conditione, quatenus conditio inſtitutionem ſuſpendit, non modus. Quomodo exprimi ſoleat conditio, vel modus?

A conditione proprie differt modus; etenim modus ſignificat onus aliquod heredi, vel legatario injunctum dandi, vel faciendi, aut non faciendi, ad quod heres cogi omnino poſſit; ſed hereditatis delationem non ſuſpendit, prout efficit conditio, donec eveniat, vel impleta fuerit (1): conditio exprimi ſolet per particulam, *ſi*, modus vero per particulam *ut*, ſeu *ita tamen ut* (✠2). Poſterior hæc vox, ſi aliquibus credimus, cauſſam finalem ſignificat (3). Quia tamen verborum ſignificatio ex eorumdem figura dimetienda non eſt, ſed potius ex illorum vi, & poteſtate, ſeu ex voluntate teſtatoris (4), quamquam in dubio verborum figura prodeſſe poteſt ad dignoſcendam teſtatoris voluntatem, an conditionem, an modum inſtitutioni, vel legato adjicere voluerit (5); idcirco, ſi modus ſit cauſſa finalis diſpoſitionis, quod toties evenit, quoties modus reſpicit favorem teſtatoris, vel alterius, quam ejus, qui modum implere debet (6), conditionis naturam fere induet (7).

Digitized by Google

(1) *L. Neceſſario* 8. *ff. de peric., & commod. rei vendit.* (18. 6.), *L. Potior eſt* 11. *ff. qui potior. in pign.* (20. 4.) *Fab. cod. hoc tit. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 5. in princip.*

(✠2) *Mantica de conjectur. lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 12, *Deciſ.* 10. *junii* 1652. *refer. D. Porta in cauſſa Comitiſſa Aſinaria contra Caneram, in princip.*

(3) *Oſaſc. deciſ.* 171. *num.* 15.

(4) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 25. *d. def.* 5. *num.* 3. *in corp.*

(6) *Fab. cod. de his, quæ ſub modo lib.* 6. *tit.* 24. *defin.* 2. *num.* 3. *in corp. poſt alios plures.*

(7) *Fab. d. definit.* 2. *num.* 2. *in corp.*

DEFINITIO II.

Ablativi abſoluti important conditionem, ſi ad futurum tempus referantur, & rem incertam reſpiciant.

Ablativi abſoluti conditionem inducunt, ſi reſpiciant futurum tempus, & rem, quæ ab incerto futuro eventu pendeat (✠1): puta ſi ita ſcriptum fuerit, Titius, Mævio conſule facto, heres eſto; non enim teſtator aliter vult, ut hereditas ad Titium perveniat, præterquamſi conſul fiat Mævius.

(✠1) *L. A teſtatore* 109. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *Oſaſc. deciſ.* 145. *num.* 7., & *deciſ.* 165. *num.* 12., *Deciſ.* 18. *maii* 1745. *refer. D. Mellarede in cauſſa D. Procurator. General., & Auguſti contra Comitiſſam Solariam, & Baronem de Clynum.* 34, & 35.

DEFINITIO III.

Conditionis defectu corruit inſtitutio, vel legatum, cum heres, vel legatarius eam non implet, vel non implemento cauſſam, ſeu occaſionem præbet.

Cum unuſquiſque poſſit, rebus ſuis legem, quam malit, dicere (1), recte placuit, conditiones inſtitutioni, vel legato adjici poſſe (2); quibus minime impletis, vel deficientibus, inſtitutio, vel legatum corruat (3). Defeciſſe autem judicatur conditio, non tantum, ſi expreſſe heres eam adimplere recuſet (✠4); ſed etiam, ſi ea faciat, propter quæ tertius, qui ad ejuſdem implementum concurrere debet, jure conſenſum detrectet. Quare, aureis decem in ſingulos annos Titio legatis ſub ea conditione, ut bona Sempronii adminiſtret, ſi Titius ab adminiſtratione propter fraudem in ea admiſſam removeatur, legatum annuum non deberi, reſpondit Scævola (5). Quà ratione etiam defendi poteſt, non deberi legatum novercæ relictum, ſi cum privignis moraretur, eaque malis ſuis moribus, rixis, & odiis novercalibus in cauſſa ſit, cur privigni juſte detrectent cum ea habitare (6); ipſa enim vere in cauſſa eſt, cur adſcripta conditio non impleatur, adeoque damnum ſentiri debet (7).

(1) *L. Ob res quoque donatas* 29. §. 1. *ff. de pactis dotalib.* (23. 4.), *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)

(2) *L. Illa inſtitutio* 32. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(3) *L. Neceſſario* 8. *ff. de pericul., & commodo rei vendit.* (18. 6.)

Digitized by Google

(✠4) *L. Si ea conditione* 2. *cod. hoc tit. de conditionib. inſert.* (6. 46.), *L. In teſtamento* 31. *ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.), *L.* 1, *&* 2. *cod. de inſtitut.*, *& ſubſtitut.* (6. 25.), *Deciſ.* 23. *martii* 1735. *refer. D. Blavet in cauſſa concurſ. Presbyteri*, *in princip.*, *ubi tamen hereditas adjudicata fuit heredibus inſtitutis*; *quia ſatis probatum non fuit*, *heredes contra voluntatem teſtatoris feciſſe*, *qui prohibuerat*, *ne fidejuberent*, *neve alea luderent*, *Deciſ.* 18. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Bianchi in cauſſa concurſ. Rubati*, §. *Privationis namque pœnam*, *Deciſ.* 22. *junii* 1642. *refer. D. Blancardi in cauſſa Ruffini*, *Gaſtaldi*, *& Spathis*.

(5) *L. Mævia nepotem* 13. *in fine princip. ff. de annuis legatis* (33. 1.)

(6) *Argum. d. L.* 13. *ff. de annuis legat.*

(7) *L. Damnum* 203. *ff. de reg. juris*.

DEFINITIO IV.

Teſtator poteſt, honoratum inſtitutione, vel legato privare in pœnam omiſſionis ejus, quod fieri juſſit; vel ſi id factum fuerit, quod fieri vetuit ex juſta aliqua cauſſa.

Eodem fundamento, quia nempe cuique licet, legem, quam vult, rebus ſuis dicere (defin. præced.), dummodo honeſtam, nec juri, nec bonis moribus contrariam, poteſt teſtator, hereditatis, vel legati ademptione punire heredem, vel legatarium, ſi facere omiſerit, quod faciendum juſſit, vel fecerit, a quo abſtinendum ex juſta aliqua cauſſa præcepit (✠1); attamen dilatio concedi debet honorato, ut præcepta teſtatoris executioni mandet, ſi juſtam habeat excuſationis cauſſam, cur intra tempus præfinitum non paruerit; tum ex præſumta teſtatoris voluntate, tum ex æquitate, ne puniatur ille, qui nullius culpæ, aut inobedientiæ reus eſt.

(✠1) §. *ult. inſtitut. de legat.*, *Fab. cod. de his*, *quæ pœn. nomin. lib.* 6. *tit.* 21. *definit.* 1. *in princip.*, *Deciſ.* 22. *julii* 1642. *refer. D. Blancardi in cauſſa Ruffini*, *Gaſtaldi*, *& Spathis*.

DEFINITIO V.

Pœna privationis, ſeu ademtionis hereditatis, vel legati ob non impletam teſtatoris voluntatem non incurritur, niſi certo conſtet de hujus pœnæ indictione.

Sed huic privationis, ſeu ademtionis pœnæ locus non fit, niſi aperte conſtet de teſtatoris voluntate (✠1); tum quia ambigua, & obſcura verba nullam vim habere debent illius favore, qui potuit apertius loqui, atque animi ſenſus evidentius demonſtrare (2); tum quia pœnæ in dubio interpretatione emolliendæ ſunt potius, quam exaſperandæ (3). Quare pœna in priori diſpoſitione adjecta non cenſetur reperita in altera, licet reſpiciat favorem ejuſdem perſonæ (✠4).

(✠1) *L. In teſtamento* 27. *in fine ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.), *Deciſ.* 22. *junii* 1735. *refer. D. Demorra in cauſſa Cotti contra Angleſium*, §. *Nec quiſquam*, *Deciſ.* 23. *junii* 1768. *refer. D. Damilano in cauſſa utrinque Bolla*, *per tot.*, *Deciſ.* 21. *januarii* 1686. *refer. D. Dentis in cauſſa Comitiſſæ Filipponæ contra Comit. Amoretti*, §. *Itaque*, *cum pœna num.* 72.

Digitized by Google

(2) *Argum. L. Veteribus 39. ff. de pactis* (2. 14.), *L. Si in emtione 34. ff. de contrahend. emtion.* (18. 1.)

(3) *L. Perſpiciendum 11., L. Si præter 32. ff. de pœnis* (48. 19.), *L. Factum 155. §. ult. ff. de reg. jur.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Dentis, & d. §., Argum. d. L. 11. ff. de pœnis, d. L. 155. §. ult. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO VI.

An pœna privationis, ſeu ademtionis ſtatim, & ipſo jure incurratur, ex quo heres, vel legatarius teſtatoris voluntati non paret?

Statim autem ac certa eſt teſtatoris voluntas adimendi hereditatem, vel legatum, ſi adſcripta conditio, vel adjectus diſpoſitioni modus non impleatur, non ideo ſtatim admittitur ſubſtitutus, vel legatarius, qui in caſum inobedientiæ vocatus eſt; ſed inprimis interpellandus eſt heres, vel legatarius, ut teſtatoris voluntati ſatisfaciat: quo præſtito, judex tempus præfinire debet, intra quod modus impleatur: quod ſi adhuc intra præfinitum a judice tempus heres parere detrectet, locus fiet ſubſtituto (✠1): niſi teſtatori aliud decernere placuerit (2), prout cavere poteſt, cum ſit rei ſuæ moderator, & arbiter (3). Quod ſi perſonam non demonſtraverit teſtator, cui ablata hereditas, vel ademtum legatum acquiri debeat, diſtinctionum, quas alibi expendimus, ope quæſtio dirimenda eſt (4).

(✠1) *Argum. Novel. 1. cap. 1. §. 1. fere in princip., Deciſ. 28. junii 1658. refer. D. Raſini in cauſſa Patrum Montis Carmeli contra Comit. Nattam, §. Pervenerat tamen; ubi de legato annuo agebatur, atque teſtator præceperat, ut heres fundum idoneum pro legati ſolutione conſtitueret, alioquin ad remiſſionem bonorum hereditariorum damnaverat. Cum neutrum præſtitiſſet heres, Senatus juſſit, intra ſex menſes fundum conſtitui; alioquin bona hereditaria remittenda eſſe legatario.*

(2) *L. 1. ff. de penu legata* (33. 9.), *L. 1. §. Item ſi ita 8. ff. ad leg. Falcid.* (35. 2.)

(3) *L. In re mandata 21. eod. mandati* (4. 35.), *L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. de pactis dotalibus* (23. 4.)

(4) *V. Jurisprud. tom. V. §. 182, & ſeqq. pag. 54.*

DEFINITIO VII.

Quid ſi heres fideicommiſſo gravatus, & onere implicandi pecunias hereditarias favore ſubſtitutorum poſt præfinitum tempus voluntati teſtatoris non ſatisfaciat?

Ex his ſolvi poteſt quæſtio, quæ olim Senatui noſtro propoſita fuit. Titius ſupremis tabulis filium Sempronium heredem inſtituit, & ſimul præcepit, ut aromatariam tabernam, ſtatim ac ſecuta fuiſſet ipſius teſtatoris mors, diſtraheret, atque pretium ex venditione redactum, nec non pecuniam a debitoribus hereditariis exigendam, tum in hereditate extantem (legatis utique deductis, nec non ſumtibus), ſubſtitutorum favore in tuto collocaret: eidem heredi Sempronio decedenti ſubſtituit ipſius filios legitimos, & naturales; quod ſi Sempronio nulli ſupereſſent liberi, cum fato fungeretur, ſubſtituit Mæviam filiam ſuam jam nuptam, & poſt hanc ejus liberos: quod ſi tum Sempronius, tum Mævia abſque liberis decederent, in eo caſu ſubſtituit nepotes ex Cajo fratre ſuo; eo

Digitized by Google

etiam adjecto, ut ſubſtitutiones in caſibus tantum expreſſis ſuum ſortirentur effectum, non vero trahi poſſent ad caſus minime expreſſos; adeoque nec liberi Sempronii, nec liberi Mæviæ cenſerentur gravati, prohibita trebellianicæ, aliave qualibet detractione: atque, ut omnia hæc facilius ſuum ſortirentur effectum, executorem teſtamentarium conſtituit dictum fratrem Cajum, ſimul heredi Sempronio filio ſuo præcipiens, ut Cajo obtemperaret; & omnia in teſtamento contenta adimpleret; alioquin inſtitutione ad ſolam legitimam revocata (✠1). Defuncto teſtatore, cum he res pecuniam tum ex venditione tabernæ redactam, tum aliunde ex hereditate quæſitam collocare differret, executoris teſtamentarii monitione intercedente, conventum inter vocatos fuit, ut heres intra triennium proximum pecuniam omnem collocaret, quo indemnitati vocatorum proſpiceretur; alioquin pœnæ privationis a teſtatore præſcriptæ ſubjiciendus. Elapſo tempore in conventionis inſtrumento præfinito, quin voluntati teſtatoris ſatisfeciſſet, Mævia ſoror, & ſubſtituta in caſum, quo Sempronius ſine liberis moreretur, eundem in jus vocavit, atque inſtituto propter bonorum ceſſionem a reo convento factam, diſcuſſionis judicio, bonorum omnium ſeparationem, & jurium hereditariorum ſeparationem, tamquam ob contemtam a Sempronio patris voluntatem ad ſe ſpectantium jure ſubſtitutionis, poſtulabat; eique annuit Senatus (✠2); ea motus ratione, quod dubitari non poſſet, quod Sempronius ob ſpretum teſtatoris judicium in pœnam privationis incidiſſet (3).

(✠1) *V. Deciſ.* 18. *ſeptembris 1736. refer. D. Bianchis in cauſſa concurſ. Petri Antonii Rubatti contra Mariam Magdalenam ejus ſororem, & ceteros creditores, in princip.*

(✠2) *D. Deciſ.* §. *Teſtatore mortuo, & duob. ſeqq.*

(3) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 34. *num.* 5.

DEFINITIO VIII.

Onus heredi injunctum, ut pecunias hereditarias collocet, fideicommiſſi a teſtatore inſtituti ſervandi cauſſa, modus eſt, non conditio inſtitutionis.

Quamquam vero in propoſita ſpecie non dubitabatur, quin odio Sempronii privationis pœna commiſſa fuiſſet, adhuc diſceptabatur inter Mæviam teſtatoris ſororem ſecundo loco ſubſtitutam, atque creditores Sempronii: nempe Mævia hereditatem ad ſe devolutam contendebat, aſſerens inſtitutionem modalem eſſe, ſeu Sempronium inſtitutum fuiſſe non ſub conditione, ſed ſub modo, ſeu onere collocandi pecunias, ut ſubſtitutis ſervarentur; atque ideo hereditas patri ademta acquiri non potuiſſet ejuſdem liberis; quia patrem non interpellaſſent ad implementum modi, qua interpellatione deficiente, in patris locum non ſuccederent (1): contra creditores inſtitutionem conditionalem eſſe allegabant; ut proinde, conditione deficiente, inſtitutio Sempronii ipſo jure revocata intelligeretur, atque in ejus liberos translata; quibus poſtea, turbato mortalitatis ordine, ante patrem defunctis, hereditas jure legitimæ ſucceſſionis ad patrem rurſus perveniſſet (2). Senatus, rebus omnibus mature penſatis, cenſuit, Sempronii inſtitutionem non conditionalem, ſed modalem, ut ajunt, eſſe; ſeu Sempronium ſub modo, non ſub conditione inſtitutum fuiſſe:

Digitized by Google

adeoque hereditatem Sempronio ablatam in pœnam contemtæ paternæ voluntatis ipſius filiis naſcituris deberi, data tamen interim Mæviæ bonorum poſſeſſione, injuncta ſimul Mæviæ cautione fideicommiſſi ſervandi cauſſa, ſeu reſtituendi bona liberis Sempronii, ſi quos deinde ſuſciperet (✠3).

(1) *Novel.* 1. *cap.* 1. §. 1.

(2) *D. Novel.* 1. *cap.* 1. §. 1, *L. ult. ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.)

(✠3) *D. Deciſ.* 18. *ſeptembris* 1736 *refer. D. Bianchis in cauſſa concurſ. Rubatti*, §. *Senatus rejecta*.

DEFINITIO IX.

Conditio inſtitutionem ſuſpendit, non modus, qui poſt aditam hereditatem impleri debet. Cur filiis hereditas patri ablata non fuerit acquiſita?

Ideo autem inſtitutio Sempronii ſub modo, non ſub conditione facta habita fuit, quia injunctum onus, collocandi videlicet pecuniam tum in hereditate extantem, tum aliunde redactam, non poteſt impleri, niſi poſt aditam hereditatem; adeoque conditionis indolem non habet (✠1), cujus ea vis eſt, ut aditionem, ſeu hereditatis acquiſitionem ſuſpendat; contra modus ſequi ſolet aditionem (2). Ideo autem hereditas Sempronio ablata liberis jam natis acquiſita viſa non fuit (adeoque nec, his patri præmortuis, ad patrem reverſa ſucceſſionis jure); quia, hoc ſemel admiſſo, ceteri liberi deinde naſciturи, a fideicommiſſo excluderentur, quod alienum erat a teſtatoris voluntate (✠3), qui liberos omnes Sempronii vocaverat (definit. VII.), præterquamquod omiſſo modo non ſtatim pœna committitur, ſed prius interpellandus eſt coram judice is, cui modus adſcriptus fuit, ut modum impleat, niſi teſtator aliter caverit (definit. VI.); quod in hac ſpecie, quam pertractamus, cautum non invenitur.

(✠1) *Deciſ.* 18. *ſeptembris* 1736. *refer. D. Bianchis in cauſſa concurſ. Rubatti*, §. *Patres vero*, *& ſeqq.*

(2) *L. Neceſſario* 8. *ff. de peric.*, *& commod. rei vendit.* (18. 6.), *L. Potior eſt* 11. *ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *Fab. cod. hoc tit. de conditionib. inſert. lib.* 6. *tit.* 25. *definit.* 5. *in princip.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Bianchis*, §. *Sed neque potuit*.

DEFINITIO X.

Conditiones conjunctim appoſitæ inſtitutioni, vel legato omnes, & ſingulæ impleri debent, licet difficiles ſint, ſi hanc appareat eſſe teſtatoris voluntatem.

Interdum contingere poteſt, ut conditiones inſtitutioni, vel legato conjunctim (ſi verborum cortex inſpiciatur), appoſitas non omnes impleri neceſſe ſit, ſed unam implere ſufficiat, quia aliquando conjuncta pro disjunctis, & disjuncta pro conjunctis accipiuntur (1), quoties nimirum apparet, hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem, puta ſi teſtator heredem extraneum ſubſtituerit in defectum filii, aut filiæ; licet enim videri poſſit extraneus ad hereditatem vocatus, ſi filius tantum, vel tantum filia teſtatori naſcatur, pietatis tamen præſumtio ſuadet, extraneum omnino repellendum eſſe, ſive filium, ſive filiam teſtator genuerit (2): vel ſi conjuncta ſimul exiſtere non poſſint: veluti ſi ſcriptum ſit: Titius heres eſto, ſi Semproniam, & Mæviam uxorem du-

xerit; neque enim præſumi poteſt teſtator velle, ut Titius primo Semproniæ jungatur, tum, hac defuncta, Mæviæ: quippequod mali ominis eſt. Verum, quia licet potentior ſit, quam vox, mens dicentis (3); atque voluntati potius teſtatoris adhærendum, quam verbis (4), nemo tamen ſine voce dixiſſe exiſtimatur (5), nec a propria verborum ſignificatione recedere oportet, niſi cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem (6), neque verborum interpretatio plerumque tanti valere poteſt, ut melior ſenſu exiſtat (7), caute omnino in hac re agendum eſt, nec temere conjuncta pro disjunctis, aut disjuncta pro conjunctis accipi debent. Quare, tametſi conditiones omnes implere nimis grave videatur heredi, vel legatario, ſi teſtator aperte demonſtraverit, ſe omnium implementum omnino requirere, veluti ſi poſt adjectas conditiones talibus verbis uſus fuerit, quæ omnes, & ſingulas complectantur, integre parendum eſt (✠8); quia teſtator legem rebus ſuis dicens (9), omnes, & ſingulas unius loco habere potuit (10).

(1) *L. Conjunctionem* 29, *L. Sæpe ita* 53. *ff. de verbor. ſignificat.*, *L. penult. cod. cod. tit. de verbor.*, *& rer. ſignificat.* (6. 38.)

(2) *L. Si is, qui ducenta* 13. *§. ult. ff. de reb. dub.* (34. 5.)

(3) *L. Labeo ait* 7. *§. ult. in med. ff. de ſupellect. legat.* (33. 10.)

(4) *L. Quidam* 5. *cod. de neceſſar. ſerv. heredib. inſtituend.* (6. 27.)

(5) *D. L.* 7. *§. ult. in med. ff. de ſupellect. legat.*

(6) *L. Non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(7) *L. Si quis filium* 3. *cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

(✠8) *Veluti plerumque apud nos exprimi ſolet* in tutto, e per tutto, o parte, in qualſivoglia modo non adempiendoſi le ſovraſcritte condizioni, *Deciſ.* 22. *julii* 1642. *refer. D. Blancardi in cauſſa Ruffini, Gaſtaldi, & Spathis.*

(9) *L. Ob res quoque donatas* 20. *§.* 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(10) *L. Si heredi* 5. *ff. hoc tit. de conditionib. inſtitution.* (28. 7.)

DEFINITIO XI.

Conditiones ſucceſſivas exiſtere non ſufficit, cum dies inſtitutionis, vel legati cedit: ſed, quocumque tempore deficiant, corruit inſtitutio, vel legatum. Quid de aliis?

Conditiones ſucceſſivæ confundi non debent cum illis, quæ uno temporis momento implentur, & perficiuntur: poſteriores ſufficit exiſtere, cum dies inſtitutionis, vel legati cedit; neque intereſt, quod poſtea deficiant (1). Contra ſi priores quandocumque deficiant, corruit inſtitutio, vel legatum: veluti ſi quis heres ſcriptus fuerit, aut legato honoratus ſub ea conditione, ne quid amplius, quocumque titulo, ab alio coherede, vel herede petere poſſit (✠2).

(1) *Argum. L. ult. prope fin. cod. hoc tit. de conditionib. inſert.* (6. 25.)

(✠2) *L. Pater Severianam* 101. *§. ult. ff. de condit.*, *& demonſtrat.* (35. 1.), *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1673. *ref. D. Gabuti in cauſſa Granerii contra Communit. Cariniani, ubi de moleſtia illata Granerio in re ipſi vendita a communitate, quæ tantum ſuſpenſa fuerat: Senatus tamen reſtituit communitatem ad conditionem implendam, ſeu tollendam moleſtiam.*

DEFINITIO XII.

Conditio in certo loco commorandi a teſtatore adjecta implenda eſt: non vero in certa domo habitandi. Quæ ſit diſcriminis ratio?

Quamquam Papinianus conditionem in certo loco commorandi rejiciendam putavit, quia jus libertatis infringit; præterquamſi a libertis implenda decernatur (1), qui tanto libertatis favore digni viſi non ſunt (2): quia tamen æquitas poſtulat, ut potius ſervetur voluntas teſtatoris (3), qui legem rebus ſuis dixit (4), quam juris ſubtilitas, idcirco cum Senatui propoſita fuiſſet quæſtio de muliere, quæ nepotem heredem inſtituerat, atque præceperat, ut in civitate Niciæ habitaret: ſimul decernens, ut in caſu, quo detrectaret in ea civitate morari, quædam mobilia bona, & ſupellectilem ſorori ſuæ dare teneretur, cenſuit Senatus, heredem, teſtatricis voluntati minime obſequentem, ab his bonis repellendum eſſe (5). Hæc ita, quia conveniens adeſſe poteſt ratio, ut heres in certo loco habitet; potiuſquam alibi: ſed ſi nulla appareat hujuſce conditionis ratio, ſane repellenda eſt. Quo fundamento recte placuit pro non adjecta habendam eſſe conditionem heredi injunctam, ut in domo teſtatoris degere cogatur (✠6).

(1) *L. Titio Centum* 71. §. *Titio Centum* 2. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *L. Libertis* 18. §. *ult. ff. de aliment., vel cibar. legat.* (34. 1.)

(3) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 76. *num. ult.*

(4) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(5) *Theſaur. d. loc. num.* 1. *junct. num. ult.* ✠.

(✠6) *Deciſ.* 5. *decembris* 1674. *ref. D. Gabuti in cauſſa De Orta contra fratr. Scribantes*, §. *Et ita etiam, fere in fin.*

TITULUS XLIII.

De his, quæ pœnæ nomine in teſtamento, vel codicillis ſcribuntur, vel relinquuntur.

DEFINITIO I.

Si teſtator heredem, vel legatarium prohibuerit, ne plus petat ſub pœna privationis ejus, quod inſtitutionis titulo reliquit, pœna non incurritur, niſi in caſum litis temere inſtitutæ.

Non raro ſolent teſtatores, liberis potiſſimum, aliiſve, quibus jus aliquod competere dubitatur, certam rem, vel ſummam inſtitutionis, aut legati titulo relinquere; ea tamen adjecta conditione, ne aliquid amplius ab herede poſtulare præſumant; futurum alioquin, ut excidant ab eo, quod ipſis teſtamento relictum eſt: atque dubitari poteſt, an conditio hæc licita ſit, nec non, ſeu an privationis pœnam incurrant, ſi teſtatoris præcepto non obtemperaverint. Sunt, qui tradunt, hodiernis moribus inſpectis, nullam eſſe vim huiuſce conditionis, ita ut heredes, vel legatarii judicium defuncti impugnantes neque hereditate, neque legato priventur, ſi in lite, quam hoc nomine inſtituerunt,

Digitized by Google

ſententia pro ipſis dicta ſit (1), atque hoc nituntur argumento, quod comminatio pœnæ efficere nequeat, ut ſubſiſtant, quæ contra jus in teſtamento cauta ſunt, adeoque ne leges in teſtamento locum habeant (2). Imo eandem ſervari juris regulam volunt, cum probabilem tantum habuerunt litigandi cauſſam, qui de jure ſuo experti ſunt, contra teſtatoris voluntatem; ita ut a liberalitate teſtatoris non excidant, quamvis victi receſſerint, atque judicio teſtatoris acquieſcere damnati ſint (3). Verum, præciſa ſpeciali conſuetudine, contraria ſententia veritati magis conſentanea videtur; etenim teſtatori licere debet, quamcumque conditionem, dummodo nec impoſſibilis, nec turpis ſit, liberalitati ſuæ adjicere (4); tamquam rerum ſuarum arbitro, & moderatori (5): conditio autem moleſtiæ non inferendæ heredi, gravioris petitionis cauſſa neque bonis moribus, neque legibus repugnat: proinde ſuſtineri debet, atque liberalitate teſtatoris privandus eſt, qui illius juſſa exequi detrectat, quemadmodum deſtituitur, qui modum adſcriptum non implet (defin. præced.). Atque hinc, cum propoſita fuiſſet Senatui ſpecies de teſtatore, qui Sempronio centum legaverat pro juribus omnibus, quæ adverſus heredem habere potuiſſet, atque Sempronium, ejuſque liberos ſcripto heredi, ſine liberis decedenti, ſubſtituerat; ſed adjecta lege, ut irritæ fierent ſubſtitutiones, quas in Sempronii, & liberorum utilitatem ordinaverat, ſi Sempronius controverſiam heredi moveret, placuit, Sempronio contra teſtatoris voluntatem agente, non ipſum tantum, ſed liberos quoque a ſubſtitutione repellere (6), ex præſumpta teſtatoris voluntate, qui voluit, ſubſtitutiones in totum evaneſcere, ſi Sempronius, cujus contemplatione liberi ad ſubſtitutionem admiſſi fuerunt, ipſius voluntati contradicere auſus fuiſſet. Hiſce tamen non obſtantibus recentiores pragmatici, quibus benigniores ſententiæ magis arrident, pœnam hanc privationis non facile admittunt; atque ab ea excuſant non illos tantum, qui juſtam habent dubitandi cauſſam, utrum teſtator in ſingulari caſu prohibuerit, ne alter moleſtiis afficiatur; ſed & omnes, qui prohibiti aliquo fundamento innixi de jure ſuo experiuntur; atque ita pœnam reſtringendam volunt ad caſum litis temere inſtitutæ (+7).

(1) *Voet. in pandect. de his, quæ pœnæ nomin. relinquunt lib. 34. tit. 6. num. 3, fere in med.*

(2) *L. Nemo poteſt 55. ff. de legat.* 1 (30. 1).

(3) *Voet in pandect. de his, quæ pœnæ nomin. lib. 34 tit. 6 num. 3 prop. fin.*

(4) *L. Ob res quoque donatas* 10 §. 1 *ff. de pact. dotalib.* (23. 4).

(5) *L. In re mandata* 21 *cod. mandati* (4. 35).

(6) *Fab. cod. hoc tit. de conditionib. infert. lib. 6. tit. 25. definit. 7. in princip.*

(+7) *Argum. L. Perſpiciendum eſt* 11 *ff. de pœnis* (48. 19) *L. Factum* 155. §. *ult. ff. de reg. jur.*, *Deciſ.* 23 *junii* 1768 *refer. D. Damillano in cauſſa utrinq. Balla per tot., & maxime in fin., ubi dicitur, pœnam hanc reſtringendam eſſe ad caſum litis temere inſtitutæ, & ita pluries deciſum, atque deciſiones referuntur in allegat. ult.*, *Deciſ.* 28 *ſeptembris* 1643 *refer. D. Beccaria in cauſſa de Loſeis contra de Bertoliis* §. *Neque ei obſtare, & ſeqq.*

Digitized by Google

ubi traditur, ceſſare pœnam non tantum, ſi non ſatis conſtet de impugnatione teſtamenti; ſed etiam, ſi heres, adverſus quem actum ſuit, obſliterit alterius petitioni ex regula, quod nemo fundare ſe poſſit in actu, quod impugnavit, L. Papinianus 8 §. *Meminiſſe* 14 *ff. de inoffic. teſtament.* (5. 2).

DEFINITIO II.

Pœnam privationis teſtamento indictam non ſubit heres, qui allegat, teſtamentum non jure factum fuiſſe.

Liberalitate teſtatoris non privatur heres, vel legatarius, qui ſub pœna privationis ejus, quod teſtator reliquit, prohibitus eſt, ne quid amplius petat, tametſi contendat teſtamentum non jure factum fuiſſe (✠1); non enim videtur venire contra voluntatem defuncti, qui de voluntate ipſa dubitat, vel de illius vi (2).

(✠1) *L. poſt legatum* 5 §. 1 *ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9), *Deciſ.* 10 *februarii* 1680 *refer. D. Torrini in cauſ. utrinqu. Bonaudæ in princ.*

(2) *D. definit.* 3 *in fin.*

TITULUS XLIV.

De vulgari ſubſtitutione

DEFINITIO I.

Subſtitutio in dubio vulgaris potius præſumitur, quam fideicommiſſaria, favore heredis inſtituti. Quid ſi verba ſubſtitutionis vulgaris temporis ſucceſſionem contineant?

Quoties dubitatur, utrum ſubſtitutio directa ſit, an fideicommiſſaria, directam potius judicari debere, quam fideicommiſſariam vulgo placet (✠1), heredis favore, quia facilius intercidit illa, quam hæc, heres autem, qui primo inſtitutus eſt, magis teſtatori dilectus præſumi debet (2). Excipi ſolet caſus, quo verba ſubſtitutionis vulgaris ſucceſſionem temporis contineant: puta ſi quis, inſtituto Titio, Sempronium, & Sempronii heredes ſubſtituerit; cum enim in hoc caſu verba teſtatoris plenum nequeant effectum ſortiri, ſi ad ſolam vulgarem ſubſtitutionem coerceantur, tum Sempronius, tum Sempronii heredes in utrumque caſum nempe vulgarem, & fideicommiſſi Titio ſubſtituti judicari debet (3). Cum autem ſubſtituti in hoc caſu, & per directam, & per fideicommiſſariam ſubſtitutionem bona conſequi poſſint, electio ipſis permittenda eſt, utrum, inſtituto adire recuſante, malint per fideicommiſſum ſuccedere, an per vulgarem ſubſtitutionem, prout aliquando intereſſe poteſt uno potius, quam alio titulo nanciſci hereditatem: puta ſi forte le

gatis minus onerati ſint tamquam fideicommiſſarii, quam tamquam ſubſtituti (4); quod enim uni prodeſt, ſibi vero non nocet, recuſare non poteſt heres inſtitutus (5).

(✠1) *Fab. cod. de impuber. & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit. 8. definit. 11. in princip. Deciſ. 23 octobris 1755 refer. D. Raynardi in cauſſa Mirapelli contra ſoror. Audiſredi. §. Nec etiam obſtare, num. 12, Deciſ. 22 martii 1768. refer. D. Frichignono in cauſſa utrinque Bonin. §. At vero, qui ignorat, Deciſ. 6 octobris 1657 refer. D. Dalmazzono in cauſſa utrinq. Quadri §. Quoad fideicommiſſum, & ſeqq.*

(2) *Argum. L. Cum quidam 19. ff. de liber., & poſthum.* (28. 2).

(3) *Fab. cod. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. ult., prop. fin. & lib. 6 tit. 8 de impuber. & aliis ſubſtitution. d. definit. 11. num. 7.*

(4) *L. Recuſare 6 §. Titulus 5. ff. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1).

(5) *L. In ſumma 2 §. Item Varus 5 in fin. ff. de aqua & aqu. pluv. arcend.* (39. 3).

DEFINITIO II.

Subſtitutio fideicommiſſaria non inducitur ex ſola mentione deſcendentium: niſi ſimul adjecta ſint verba, quæ temporis ſucceſſionem importent.

Non tamen ad inducendam fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſufficit, teſtatorem ſolo deſcendentium vocabulo in ſubſtituendo uſum fuiſſe (✠1)); quia dictio hæc verificari poteſt in deſcendentibus, qui nati fuerint vivo teſtatore; ita ut aſcendentes, & deſcendentes invicem vulgariter ſubſtituti intelligantur. Sed ſi præter deſcendentium mentionem alia verba adjecerit teſtator, quæ temporis ſucceſſionem contineant, atque demonſtrent, veluti ſi dixerit. *Inſtituo Cajum, & Sempronium, eorumque deſcendentes per rectam lineam, eoſque invicem ſubſtituos*, fideicommiſſaria eſt ſubſtitutio; cum enim verba hæc *per rectam lineam* eo appoſita ſint conſilio, ut deſcendentes defuncto collaterales excludantur; ſeu ut liberi defuncto ſuperſtites excludant patruum defuncti fratrem; adeoque vires ſuas exerere non poſſint in liberis fratris primi gradus, ſed tantum in nepotibus (2); neceſſario ſequitur, fideicommiſſariam ſubſtitutionem inductam fuiſſe. Neque movet, quod ea verba *per rectam lineam* adjecta tantum ſint inſtitutioni, non ſubſtitutioni; tum quia repetita videri poſſunt in ſubſtitutione (3): tum quia verba inſtitutionis tractum temporis habentia ad ſubſtitutionem fideicommiſſariam ex voluntatis conjectura facile trahuntur (4).

(✠1) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6 tit. 8 definit. 6 num. 9 in corp., Deciſ. 13. ſeptembris 1755. refer. D. Raynardi in cauſſa Mirapelli contra ſorores Audiſredi §. Intendebat ſiquidem, ubi traditur, vocationem collectivam filiorum, & deſcendentium Titii, qui nondum nati ſint, non ſufficere ad inducendam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, niſi aliæ faveant conjecturæ. Atque ita refertur deciſum 28. april. 1690. refer. D. Portanerio §. Verba autem, & in Deciſ. 11 ſeptembris 1739. refer. D. Granella in cauſſa Reynaldi §. Demum.*

(2) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6 tit. 8. d. definit. 6. num. 10, & 11 in corp.*

(3) *L. ult. ff. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1).

(4) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitutionib. lib. 6. tit. 8. d. definit. 6 num. 12, & 13 in corp.*

Digitized by Google

DEFINITIO III.

Subſtitutio reciproca, ſeu breviloqua quæ dicatur? Quis ſit ejus effectus?

Inter diverſos ſubſtituendi modos ille etiam recenſetur, quo omnes heredes ſcripti invicem ſubſtituuntur (1): veluti Titius, Mævius, & Sempronius heredes ſunto, eoſque invicem ſubſtituo: ſubſtitutio hæc reciproca a Modeſtino appellatur (2), mutua a Papiniano (3), a quibuſdam interpretibus autem breviloqua, & compendioſa; quia brevi, & compendioſo ſermone fit. Hujus autem ſubſtitutionis ea vis eſt, ut tota hereditas ad unum perveniat, ſi ceteri deficiant (✠4).

(1) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de vulgar. ſubſtit.* (2. 15.), *L. Cum in teſtamento* 37. §. 1. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(2) *L. Jam hoc jure* 4. §. 1. *ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(3) *L. Cum proponebatur* 64. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(✠4) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Comit. Martini contra Comit. Solere in fine, in qua traditur, ſubſtitutionem reciprocam, ſi modo reſolvatur in vulgarem, & pupillarem, a quota hereditatis parte ad univerſam trahi, videlicet alter ex heredibus reciproce inſtitutis totam conſequi poteſt hereditatem, ſi ceteri deficiant.*

DEFINITIO IV.

Subſtitutus admittitur, ſi nolit inſtitutus, vel non poſſit hereditatem adire.

Subſtitutioni generatim eam ineſſe vim, ut ſubſtituto hereditatem deferat, cum ſubſtitutus vel non vult, vel non poteſt hereditatem adire, nemini dubium eſt (1): ſed ſubſtitutus nunquam admittitur, niſi deficientibus tum inſtitutis, ſi plures ſint, nec aliud teſtator expreſſe, vel tacite caverit; tum proximioribus ſubſtitutis, ſi plures ſubſtitutorum gradus ordinaverit teſtator (✠1).

(1) *Princip. inſtitut. hoc tit. de vulgar ſubſtitution.* (2. 15.) *L. Moribus introductum* 2. §. *Sed & ſi quis ita* 5, *& ſeqq. ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.).

(✠1) *L. Quamdiu* 39., *L.* 69. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.), *Deciſ. Senat. Nicienſ.* 21. *maii* 1741. *refer. D. Detrans in cauſſa Senator. Granellæ contra Spinellos, & Albertos, § Plane quoad perſonam, & ſeqq.*

DEFINITIO V.

Partes, & conditiones inſtitutionis intelliguntur repetitæ in ſubſtitutione, niſi teſtator aliud expreſſe, vel tacite caverit.

Hereditarias partes in inſtitutione præfinitas etiam in ſubſtitutione repetitas intelligi, nemo eſt, qui neget; cautum quippe in jure eſt, ut ſi coheredes ſibi invicem ſubſtituti fuerint, ſive ex paribus, ſive ex diſparibus partibus eos inſtituerit teſtator, eædem habeantur in ſubſtitutione partes datæ,

Digitized by Google

quæ in inſtitutione (1): niſi evidenter appareat, aliud voluiſſe teſtatorem; quod vix præſumendum eſt (2); non enim præſumi debet teſtator, magis, vel minus dilexiſſe heredes in ſubſtitutione, quam in inſtitutione. Quod autem de partium repetitione ſervatur, idem fere obtinet in conditionibus, videlicet ut conditiones inſtitutioni appoſitæ in ſubſtitutione repetitæ judicentur, niſi aliud demonſtraverit teſtator (✠3); etenim ſubſtitutus, poſt inſtitutum utique, æque dilectus præſumitur teſtatori; adeoque nec magis, nec minus conditionibus onerandus.

(1) *L.* 1. *cod. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut.* (6. 16.), *L. Si plures* 24. *ff. hoc tit. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.), §. *Etſi ex diſparibus* 2. *inſtitut. hoc tit. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.)

(2) *D. L.* 24. *ff. hoc tit. de vulgar. &c.*

(✠3). *L. Cum pater* 77. §. *Ab inſtituto* 15. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Deciſ.* 24. *martii* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit Bertoni*, §. *Demum id expendendum erat*, *poſt num.* 76.

TITULUS XLV.

De impuberum, & aliis ſubſtitutionibus, ſeu de pupillari ſubſtitutione.

DEFINITIO I.

Avus nepoti concepto, & nato, poſtquam pater ſui juris factus eſt, pupillariter ſubſtituere non poteſt.

Cum pupillariter ſubſtituendi facultas patria poteſtate innitatur (1), conſequens eſt, locum non habere in filiis emancipatis (2); quippequi extraneis ſimiles habentur (3). Quare, ſi avus ſubſtituat nepoti nato, & concepto poſt emancipationem filii, irrita omnino eſt pupillaris ſubſtitutio (✠4); quia nepos non amplius naſcitur ſub poteſtate avi (5): ſi tamen pater emancipatum filium heredem ſcripſerit, poteſt in bonis a ſe profectis eundem fideicommiſſo onerare, non ſecus ac quilibet extraneus (6).

(1) *Princip. inſtit. hoc tit. de pupillar. ſubſtit.* (2. 16.)

(2) *D. Princip. inſtit. hoc tit.*, *L. Coheredi* 41. §. *Cum filiæ* 2. *ff. hoc tit. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(3) *L. Si genero* 26. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(✠4) *Deciſ.* 3 *ſeptembris* 1750. *ref. D. Balegni in cauſſa utrinque de Donadeis num.* 21.

(5) §. *Penult. inſtitut. quib. mod. patria poteſt ſolvit.* (1. 12.)

(6) §. *Ult. inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.*, *L. Coheredi* 41. §. *Quod*

Digitized by Google

ſi heredem 3. ff. hoc tit. de vulgar., & pupil. ar. ſubſtitut.

DEFINITIO II.

Subſtitutio vulgaris ſub ſe continet tacitam pupillarem. Quid ſi pater impuberi filio ſubſtituerit vulgariter, & per fideicommiſſum: filius vero impubes decedat?

Subſtitutio pupillaris vera, & propria ea eſt, quæ fit liberis impuberibus in eum caſum, quo intra pubertatis annos deceſſerint (1): impropria autem, ſeu quaſi pupillaris, quam & exemplarem vocant, fit mentecaptis, qui ob animi vitium teſtamenti condendi capaces non ſunt, ſi heredes extiterint, atque eodem mentis vitio laborantes deceſſerint (2). Utraque ergo in eo convenit, quod præviam hereditatis aditionem ſupponit, atque vel per ætatem, vel per reſipiſcentiam evaneſcit. Vera, ſeu propria pupillaris ſubſtitutio in expreſſam, & tacitam diſtinguitur. Expreſſa eſt, quæ verbis a teſtatore exprimitur, hac, vel ſimili formula: *ſi filius impubes deceſſerit, Titius heres eſto.* Tacita ex voluntate teſtatoris colligitur, licet verbis neutiquam expreſſa ſit; atque ſub expreſſa vulgari continetur, quatenus pater in primo caſu impuberi ſubſtituendo in alium quoque ſubſtituere voluiſſe præſumitur (✠3); cum filius, qui in pupillari ætate decedit, teſtamentum facere non poſſit, ut heredem teſtamentarium habeat (4). Hinc, ſi pater impuberi filio ſubſtituerit vulgariter, & per fideicommiſſum, filio impubere decedente, ſubſtitutus ex pupillari ſuccedit, non per fideicommiſſariam; illa enim hac potior eſt (✠5).

(1) *Princip. inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.* (2. 16.)

(2) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.*

(✠3) *L. Moribus 2. §. Sed & ſi ita 6., L. Jam hoc jure 4. ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.), *L. Quamvis placuerit 4. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitut.* (6. 26.), *Fab. cod. hoc tit. de impuber. & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit. 8. definit. 24. in princip., Deciſ. 15. maii 1643. refer. D. Piſcina in cauſſa Carelli, & Riva per tot.*

(4) *L. A qua ætate 5. ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.)

(✠5) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 22. num. 1., D. Deciſ. ref. D. Piſcina.*

DEFINITIO III

Subſtitutio vulgaris expreſſa pupillarem non continet, ſi inter filios, quos invicem ſubſtituit pater per vulgarem, quidam puberes ſint.

Quod modo diximus, tacitam ſubſtitutionem pupillarem ſub vulgari expreſſa contineri, exceptionem habet, ſi contraria appareat teſtatoris voluntas (1), qua hujuſmodi extenſio innititur (Defin. præced.); præſumtio ceſſat, quoties de voluntate aperte conſtat (2). Sed in dubio regulæ inhærenius, non exceptioni; prout innuit Imperator Alexander, cum ait, in vulgari expreſſa tacite intelligi pupillarem, ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur (3). Prima contraria voluntatis conjectura habetur, cum parens ſeparatim utramque ſubſtitutionem ordinavit (4); quod interdum conveniens eſt, ne pupillus agnatorum inſidiis ſubjaceat. Altera deſumitur ex diverſitate perſonarum, quibus teſtator ſubſtituit: ſi enim inſtituti fuerint a patre filii, atque in-

Digitized by Google

vicem vulgariter ſubſtituti, tacite quidem intelliguntur etiam ſubſtituti pupillariter, ſi omnes impuberes ſint, ut pupillaris ſubſtitutio in omnibus locum habere poſſit: ſed ſi alii quidem ſint pupilli, alii vero pupillarem ætatem exceſſerint, ita ut pupillariter amplius ipſis ſubſtitui nequeat; ne eadem ſubſtitutionis formula diverſos effectus pariat; videlicet in puberibus vulgarem tantummodo ſubſtitutionem contineat, in impuberibus vero tum pupillarem, tum vulgarem; adeoque ne eadem res, prout fert vulgatum axioma pragmaticorum, diverſo jure cenſeatur (5), placuit ſolam vulgarem admitti ſubſtitutionem (✠6). Quare, ut voluntatis quæſtio tollatur, ſi pater velit, ut pubes frater non tantum per vulgarem, ſed per pupillarem quoque ſubſtitutionem ſuccedat, utrumque ſubſtitutionis caſum exprimere debet in pupillo (7), alioquin in eum tantummodo caſum ſubſtitutio facta intelligitur, quo utrique heredum ſubſtituere potuit (8); atque idem obtinet, quotieſcumque altera ex perſonis, quibus ſimul ſubſtituitur, pupillaris ſubſtitutionis capax non eſt; puta ſi filius legitimus, & naturalis invicem ſubſtituti proponantur; cum in filio naturali pupillaris ſubſtitutio locum habere non poſſit, utpotequi in patris poteſtate conſtitutus non eſt (Defin. I.), neque in filio legitimo a teſtatore volita præſumitur (9).

(1) *D. L. Quamvis placuerit* 4. *cod. hoc tit. de impuberibus*, *& aliis ſubſtitut.* (6. 25.)

(2) *L. Si Chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(3) *D. L.* 4. *fere in med. cod. hoc tit. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut.*

(4) §. *Sin autem* 3. *inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.* (2. 16.)

(5) *L. Jam hoc jure* 4. §. *Sed ſi alter* 1. *ff. hoc tit. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(✠6) *Fab. cod. hoc tit. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut. lib. 6. tit.* 8. *definit.* 21. *num.* 12. *in corp.*, *Deciſ.* 21. *junii* 1734. *refer. D. Blavet in cauſſa Tanæ contra Deroi poſt. num.* 9.

(7) *D. L. Jam hoc jure* 4. §. 2, *in med. ff. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.*

(8) *D. L. Hereditatem* 2., *L. Quamvis placuerit* 4. *cod. hoc tit. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut.*

(9) *L. Lucius Titius* 45. *in princip. ff. hoc tit. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.*

DEFINITIO IV.

Subſtitutio compendioſa facta a pagano verbis communibus filio impuberi, ſi mater ſuperſtes non ſit, durante pupillari ætate directa eſt, deinceps autem fideicommiſſaria.

Cum quæritur, utrum ſubſtitutio compendioſa facta verbis communibus filio impuberi a pagano pupillarem in ſe contineat; puta teſtator ita cavit: *filius meus heres eſto eo autem quandocumque ſine liberis decedente, Titius heres eſto*, non tantum fideicommiſſaria ſit, ſed etiam directa pupillaris; decedente filio in pupillari ætate, diſtinguendum eſt, an pupilli mater adhuc ſuperſtes ſit, an fato functa. Si mater ſuperſtes non ſit, ſubſtitutionem hanc compendioſam, durante pupillari ætate, directam pupillarem eſſe, deinde vero fideicommiſſariam judicare ſolet, Theſauro teſte, Senatus Pedemontanus (✠1) Atque conſentit Senatus Sabaudus (2); niſi forte ſubſtitutio reſtricta ſit ad bona teſtatoris (3); quia verba generalia, & indefinita utramque ſubſtitutionem com-

Digitized by Google

prehendere apta ſunt. Atque quæſtio hæc hodie, ſubjicit Theſaurus, frequentius reſolvitur ex communi notariorum praxi, qui ſolent in ſubſtitutionibus apponere clauſulam illam ſalutarem *vulgariter*, *pupillariter*, *& per fideicommiſſum* (4). Quamquam, nec immerito, dubitari poteſt, an verba ſponte a notario adjecta, neque jubente, neque fortaſſis vim verborum intelligente teſtatore, ejus voluntati demonſtrandæ inſerviant. Neque intereſt, quod ſubſtitutio compendioſa impuberi facta ſit ſub conditione, ſi ſine liberis moriatur; vel quod plures ſint ſubſtituti, quorum poſteriores poſt primum vocati ſint ordine ſucceſſivo per verba, quæ tractum temporis ſucceſſivum habere videantur, atque apta ſint fideicommiſſum comprehendere: puta ſi teſtator ſubſtituerit impuberi filio fratrem, & poſt fratris mortem ipſius liberos (✠5); quia in dubio ea ſemper capienda interpretatio eſt, ut ſubſtitutio directa judicetur potius, quam obliqua (6), favore videlicet ſubſtituti, quem directa minus gravat: cum aditione ſemel facta evaneſcat (7). Neque ad fideicommiſſariam flecti debet ſubſtitutio hæc propter adjectam conditionem, ſi impubes ſine liberis moriatur, vel quia poſt fratrem ſubſtituti ſint ipſius liberi, etenim ſine liberis mori is etiam dici poteſt, qui liberos habere nequit: ſicut inteſtatus vocatur, cui condendi teſtamenti facultas non competit (8), Quamquam nec impoſſibile eſt, ut liberos gignat, qui pubertati proximus eſt (9); præterquamquod verba hæc ſuppoſitive potius, & demonſtrative, quam conditionaliter, & diſpoſitive, tamquam expreſſio ejus, quod tacite ineſt, accipienda ſunt: ſucceſſiva autem filiorum poſt fratrem ſubſtitutio exitum habere poteſt, ſi frater vivo pupillo decedat, neque enim ex plurium graduum vocatione ſubſtitutio directa ſtatim tranſit in fideicommiſſariam (10).

(✠1) *Theſaur. Deciſ.* 200 *num.* 3. ✠, *Deciſ.* 3. *junii* 1643. *refer. D. Beccaria in cauſſa utrinq. Martini.* §. *Domini tamen re bene diſcuſſa*, *Deciſ.* 9 *novembris* 1656 *refer. D. Delaude in cauſſa Petrinæ contra Nepotem in princip.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut. lib.* 6. *tit.* 8. *definit.* 20 *in princip.*

(3) *Fab. cod. eod. tit. definit.* 5.

(4) *Theſaur. d. Deciſ.* 200 *num.* 4.

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. de impuber. & aliis ſubſtitut. lib.* 6. *tit.* 8. *definit.* 20 *num.* 3, *& ſeqq. in corp.*, *Deciſ.* 17. *aprilis* 1730. *refer. D. Cariatore pro tertiis poſſeſſoribus*, *& cauſſam habentibus a quondam Franciſco Valle &c. per tot.*

(6) *Cap.* 1 *extra de teſtament. in* 6. (3. 11).

(7) *V. Tit. præced. de vulgar. ſubſtit. defin.* I.

(8) §. *Vel ſingulis* 6 *inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.* (2. 16) *L. Vel ſingulis* 37. *ff. hoc tit. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6).

(9) *Cap. De illis* 9, *cap. Ad diſſolvendum* 13, *extra de deſponſation. impuber.* (4. 2).

(10) *Poteſt enim teſtator*, *ſive vulgariter ſive pupillariter ſubſtituat*, *plures pro arbitrio heredum gradus facere*, *prin. inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15).

DEFINITIO V.

Quid ſi mater ſuperſit? Subſtitutio expreſſa pupillaris jure regio ſubintelligitur quoad effectus in omnibus caſibus, in quibus ex jure Romano adeſt tacita.

Difficilior ſolutu hæc quæſtio eſt, cum mater adhuc vivit & impuberis ſucceſſionem conſequi poteſt: atque tres diverſæ ſunt in hac quæſtione ſententiæ; quidam putant, compendioſam hanc ſubſtitutionem omni tempore fideicommiſſariam eſſe, nunquam vero directam pupillarem; ita ut, decedente filio in pupillari ætate, mater cenſeatur rogata de reſtituenda hereditate defuncti impuberis ſubſtitutis; ſed ſimul legitimam, & trebellianicam detrahere poſſit (1). Placet aliis contraria omnino ſententia, exiſtimantibus, compendioſam hanc ſubſtitutionem directam pupillarem eſſe intra tempora impuberis ætatis, deinceps vero fideicommiſſariam; adeoque matrem a defuncti pupilli ſucceſſione repellunt. Alii poſtremo mediam quandam viam amplectuntur: videlicet, æquitate potius, quam ratione juris inſpecta propter quæſtionis ambiguitatem, matri legitimam tribuunt, prout in reciproca ſubſtitutione, non vero trebellianicam (2); ut ita tum ſubſtitutis conſulatur, quatenus trebellianicæ detractio prohibetur, & ſimul matri portio luctuoſæ hereditatis concedatur, perinde ac ſi ſubſtitutio fideicommiſſaria eſſet, atque rogata mater de reſtituenda hereditate illis, quos teſtator ſubſtituit. Sententiam hanc olim amplexus eſt Senatus Sabaudus (3), atque etiam interdum Pedemontanus (4): quæ ſane non jure ſcripto, ſed æquitate ſuſtinetur; nam inſpecta juris ratione mater etiam a legitima excludenda eſſet; etenim omnes fatentur, per ſubſtitutionem pupillarem expreſſam excludi matrem non a ſucceſſione tantum, ſed etiam ab ipſa legitima, prout docet Papinianus, rationem ſubjiciens, quod potius teſtamentum patris, quam filii eſt (5): & quamquam vis hæc non tribuatur pupillari tacitæ, quæ ſub expreſſa vulgari continetur, compendioſa tamen, non tacite, ſed expreſſe continet pupillarem; quid enim intereſt, ſi verum amamus, utrum ſcripſerit pater: *decedente filio in pupillari ætate, vel poſt eam Titius heres eſto*, an compendio verborum uſus ſit, atque filio quandocumque morienti ſubſtituerit? Si autem quæratur, quo pacto æquitas cum jure ſcripto concilietur, cum ſcripto aperto juri æquitas anteferenda non ſit (6), reſpondemus, ita ratiocinari pragmaticos. Cum lex, quæ matrem a luctuoſa filii hereditate omnino repellit, ne conceſſa quidem legitima, per quam dura ſit, naturali pietati, & fortaſſis etiam tum patris, tum filii voluntati contraria, admitti non debet, niſi ubi nominatim, & aperte lata eſt (7). Porro de expreſſa tantum pupillari ſubſtitutione ſcripta eſt lex, ut matrem ab inofficioſi teſtamenti querela excludat, adeoque ab ipſa legitima (8). Quare, etiamſi eadem videatur ratio pupillaris tacitæ ſubſtitutionis, quæ ſub expreſſa vulgari continetur, non idem tamen effectus ei tribui debet (9). Non immoramur in diluendis juris textibus, quos objiciunt ſecundæ opinionis patroni, ut probent, ſubſtitutionem hanc tempore pupillaris ætatis directam pupillarem eſſe; cum ſponte fateamur, ſtricto juri non omnino conſentaneam eſſe ſententiam noſtram, ſed defendi æquitate, quæ

Digitized by Google

ſuadere videtur, ut matri luctuoſa filii hereditas concedatur, ne duplici mærore ſimul afficiatur, atque lugere debeat tum defunctum filium, tum legitimam deperditam (10); atque ita afflictio addatur afflicto contra naturalis pietatis regulas. Hæc ex interpretum, & pragmaticorum placito tractata ſunt: ſed, cum jure noſtro expreſſa pupillaris ſubſtitutio utique quoad effectus adiecta intelligatur in omnibus caſibus, in quibus ex jure communi adeſt tacita, ſi ſuperſtites ſint filii, aut eorum deſcendentes, non ſecus ac viduitatis conditio tacite ineſt diſpoſitionibus ultimæ voluntatis, quæ mulierum favorem reſpiciunt (11), compendioſa autem ſubſtitutio tacite contineat pupillarem, ut omnes fatentur, conſequens videtur, per compendioſam ſubſtitutionem ab omni ſucceſſionis emolumento, atque ab ipſa legitima matrem excludi, quoties adſunt filii, eorumque deſcendentes (12).

(1) *L. Si ei, qui* 2. §. *ult. ff. de jure codicillor.* (29. 7).

(2) *V. Fab. cod. hoc tit. de impuber. & aliis ſubſtitutionib. lib. 6 tit. 8 defin. 21 num. 24 in corp*

(3) *Fab. eod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6 tit. 8 definit. 2 num. 8, & ſeqq. in corp.*

(4) *Theſaur. Deciſ.* 200 *num.* 4, *Sent. Senat.* 10 *decembris* 1740. *refer. D. Honorato in cauſſa utrinq. Torrino, Deciſ.* 12 *januar.* 1735. *refer. D. Battaliono in cauſſa fratr. de Foaſſa contra de Molineriis in fin., ubi confirmata fuit prior ſententia, quæ matri legitimam adjudicaverat, atque Senatores in id propendebant, ut trebellianicam quoque haberet mater, quatenus ſubſtitutio hæc ſit omni tempore fideicommiſſaria; ſed in hoc articulo reviſio petita non fuit, Senat. Nic* 10 *febru.* 1678 *in cauſſa Blamona contra fratr. de Ardiſſonis, ubi, quia ex conjecturis apparebat, teſtatorem de directa pupillari non ſenſiſſe, data eſt matri tum legitima, tum trebellianica: alias tamen Senatus cenſuit, matrem ex compendioſa ſubſtitutione ab ipſa legitima repelli, D. Deciſ.* 3 *janu.* 1643, *refer. D. Beccaria, in cauſ. utrinqu. Martini & d.* §. *Domini tamen re bene diſcuſſa.*

(5) *Sed nec impuberis filii mater inofficioſum teſtamentum dicit, quia pater ei hoc fecit L. Papinianus* 8. §. *Sed nec impuberis* 5 *ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2).

(6) *L. Proſpexit* 12 §. 1. *ff. qui, & a quib. manumiſſ. liber. non fiunt* (40. 9).

(7) *L. Benignius* 18. *ff. de legib.* (1. 3).

(8) *D. L. Papinianus* 8 §. *Sed nec impuberis* 5 *ff. de inofficioſ. teſtament.*

(9) *Argum. L. Quod vero* 14. *cum duab. ſeqq. ff. de legib.* (1. 3).

(10) *Argum. L. jure ſuccurſum* 6. *in princip. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(11) *Reg. conſtit. lib.* 5 *tit.* 1. § 18

(12) *D. L. Papinianus* 8 §. *Sed nec impuberis* 5 *ff. de inofficioſ. teſtament.*

DEFINITIO VI.

Subſtitutio tacita pupillaris an contineatur ſub expreſſa vulgari odio matris, quæ ſuperſtes ſit?

In ea quæſtione, utrum pupillaris ſubſtitutio ſub vulgari contineatur odio matris, quæ ſuperſtes eſt, non una eſt omnium ſententia. Si mater data ſit pupillo coheres a marito, Juſtinianus, veterum dubietate exploſa, ſancivit, ut matri impuberis hereditas tribui debeat, excluſo ſubſtituto, qui in vulgari tantum caſu vocatus fuerat (1): cum enim teſtator ſubſtantiæ ſuæ partem uxori reliquit, multo magis,

ſcite animadvertit Imperator, credendus eſt voluiſſe, ut luctuoſa filii hereditas ad matrem perveniat (2). Iuſtinianus utique ſpeciem fingit de teſtatore, qui poſthumum ſuum inſtituit, ſi naſceretur, eoque minime nato, alium ſubſtituit: quod ſi natus fuerit, & impubes deceſſerit, nullam in hoc caſu factam ſubſtitutionem vult odio matris, cui luctuoſam filii ſucceſſionem defert; quamquam, ſi mater ante pupillum vita functa ſit, tacitam pupillarem ſubſtitutionem admittit (3). Sed eodem favore digna eſt mater, ſive poſthumus, ſive filius jam natus inſtitutus proponatur, eique datus ſubſtitutus; adeoque idem jus in utroque caſu vigere debet (4): atque idem favore matris, cui maritus legatum reliquerit, ferendum videtur eſſe judicium; licet enim Iuſtinianus tantum agat de matre pupilli coherede, ſubjecta ratio æque convenit matri, cui maritus legatum reliquit; *ſi enim, ait Imperator, ſuæ ſubſtantiæ partem uxori dereliquit, multo magis & luctuoſam hereditatem ad matrem venire curavit* (5): ex quo patet, Iuſtinianum niti præſumpta voluntate defuncti mariti, qui non creditur, excludere voluiſſe ab hereditate filii uxorem, quam bonorum ſuorum participem eſſe voluit: neque odio matris luctuoſam filii hereditatem poſtulantis tam ſtricta interpretatio fieri debet; ut ei ſola proſit inſtitutio; cum maritus æque per legatum, ac per inſtitutionem benevolentiæ ſpecimen præbeat; neque minus dilecta videri poteſt uxor marito; quia naturalem paternæ pietatis ordinem præ oculis habens filium ſuum heredem inſtituit, uxori ſolum legatum reliquit. Gravior difficultas eſt in caſu, quo neque heres inſtituta ſit mater cum filio, neque legato honorata: deeſt enim voluntatis conjectura ex mariti in uxorem liberalitate deſumpta. Sunt, qui diſtinguunt, utrum ſubſtitutus impuberis ejuſdem teſtatoris filius ſit, & pupilli frater, an extraneus quilibet: extraneum utique repellunt, ſed filium ad ſubſtitutionem admittunt, quia veroſimile non ſit, mulierem a teſtatore prælatam fuiſſe filio, quæ neque coheres, neque legataria eſt (6); atque argumentantur a contrario ſenſu ex reſponſo Pauli, ajentis, reciprocam ſubſtitutionem inter filium legitimum impuberem, & filium naturalem non prodeſſe ſubſtituto filio naturali, ſi legitimus in pupillari ætate decedat, ſed hereditatem ab inteſtato matri deberi, quia ſubſtitutio pupillaris in perſona filii naturalis locum habere non poteſt, videlicet ob defectum poteſtatis (7). Ergo, inquiunt, ſi alter quoque filius legitimus fuiſſet, atque ideo ſubſtitutionis pupillaris capax, mater ab hereditate fuiſſet excluſa. Alii indiſtincte ſentiunt, nullam pupillarem tacitam ſubſtitutionem in vulgari expreſſa contineri, quoties pupilli mater ſupereſt: atque ex ipſarum legum ſanctionibus argumentantur; etenim, inquiunt, leges in ſucceſſione inteſtata matri filium non anteponunt; ſed æquo jure matrem, & fratres admittunt (8): cur ergo præſumetur teſtator, contra legum diſpoſitionem voluiſſe in caſu ſubſtitutionis neutiquam expreſſo filium præferre matri; cum immo in dubio quiſque potius legibus ſe ſe accommodare judicandus ſit (9). Quamquam argumenta hæc non leve pondus habent, receptum tamen in foro eſt, ut mater per tacitam ſubſtitutionem pupillarem non ſecus ac per compendioſam ab omni ſucceſſione, atque ipſa legitima excludatur favore filiorum, qui teſtatori magis dilecti præſumuntur (10).

Digitized by Google

Atque inde colligit Faber, matrem quoque a ſubſtituto extraneo excludi, ſi primo gradu ſubſtitutus ſit filius, ſecundo vero gradu extraneus (11); qui ex perſona filii conſequetur, quod ex propria perſona habere non poſſet (12).

(1) *L. ult. cod. de inſtitut., & ſubſtitut.* (6. 25.)

(2) *D. L. ult. in med.*

(3) *D. L. ult. in fin. cod. de inſtitut., & ſubſtitut.*

(4) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(5) *D. L. ult. cod. de inſtitutionib., & ſubſtitutionib.* (6. 25.)

(6) *Fab. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitutionib. lib. 6. tit. 8. defin. 17. in princip.*

(7) *L. Lucius Titius 45. in princip. ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(8) *Novel. 118. cap. Si igitur defunctus 2.*

(9) *L. Semper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. jur.*

(✠10) *Fab. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit. 8. d. definit. 17., Deciſ. 23. auguſti 1679. refer. D. Gabuti in cauſſa ſoror. de Fanchis contra Maſſenam Fancham dictarum ſororum novercam, prop. fin.*

(11) *Fab. d. definit. 17. num. 2., & ſeqq. in corp., & definit. 23.*

(12) *L. Ariſto 3. in fin. ff. quæ res pignori &c.* (20. 3.), *L. Cum hereditas 55. ff. de acquirend. hereditat.* (24. 2.)

DEFINITIO VII.

Fideicommiſſum reciprocum inter plures heredes inſtitutos non inducitur, niſi ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti, & in tota hereditate, vel in tota certa re; niſi aliud ex conjecturis appareat.

Quamquam fideicommiſſum reciprocum inter plures coheredes regulariter non inducitur, niſi duo concurrant; nempe 1. Subſtitutio facta ſit ultimo morienti. 2. Eadem ſubſtitutio facta ſit in tota hereditate; vel in tota certa re, quam teſtator forte legaverit, ſeu prælegaverit (1); quia, cum voluntas teſtatoris aliter exitum ſortiri non poſſit; ut eadem conſervetur, diſpoſitio ad fideicommiſſum neceſſario flecti debet: ex conjecturis tamen aliud interdum admitti poteſt (2): maxime favore deſcendentium, pro quibus, quantum licet, interpretatio facienda eſt (3): puta ſi teſtator, quamvis non ultimo morienti, in omnibus tamen bonis ſubſtituens, prohibuerit omnem alienationem, & detractionem, ut ita in caſu purificati fideicommiſſi reſtitutio poſſit integra fieri (✠4): qui enim vult conſequens, neceſſario vult antecedens (5).

(1) *L. Titia Sejo 87: §. Seja libertis 2. ff. de legat. 2.* (31. 1.), *Fab. cod. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 22.*

(2) *Fab. cod. de fideicommiſ. d. definit. 22. num. 4. in corp.*

(3) *L. Cum avus 102. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Cum acutiſſimi 30. cod. de fideicommiſſis* (6. 42.)

(✠4) *Deciſ. 23. junii 1678. ref. D. Gabuti in cauſſa ſoror. de Mentonis contra Hoſpitale S. Crucis in fin., Deciſ. 10. februarii 1747. refer. D.*

Morelli in cauſſa Caſtagnoni contra Capellinum.

([illegible]) *L. Cui juriſdictio* 2. *ff. de juriſdictione* (2. 1.), *L. ult. cod. ſi major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit* (5. 74.)

DEFINITIO VIII.

Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit a legitima.

Cum pater pupillariter impuberi filio ſuo ſubſtituens ipſe pro filio teſtamentum facere viſus ſit Papiniano (1), ſive intelligatur pater de re ſua potius, quam filii diſponere; ipſe autem uxori ſuæ neque legitimam relinquere teneatur, ſponte ſequitur; matrem per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem non a ſucceſſione tantum, ſed ab ipſa quoque legitima excludi (✠2): atque jure noſtro etiam per pupillarem tacitam; cum expreſſa hæc ſubſtitutio tacite ſubintelligatur, quod pertinet ad ejus effectus, in omnibus caſibus, in quibus tacita ineſt jure Romano (3).

(1) *L. Papinianus* 8. §. *Sed nec impuberis* 5. *ff. de inoffic. teſtament.* (5. 2.)

(✠2) *D. L.* 8. §. 5. *Theſaur. deciſ.* 200. *num.* 8. ✠, *Deciſ.* 23. *auguſti* 1679. *refer. D. Gabuti in cauſſa ſororum de Fanchis contra Maſſenam Fancham earum novercam*, §. *Primo quia favore.*

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 1. §. 18.

DEFINITIO IX.

Subſtitutus pupillaris habet beneficium Juſtinianeæ conſtitutionis ad obtinendam bonorum poſſeſſionem.

Pupillari ſubſtituto non ſecus ac cuilibet heredi teſtamentario competit beneficium Juſtinianeæ ſanctionis (1): videlicet, ut jure petat mitti in poſſeſſionem bonorum hereditariorum, excluſis aliis (✠2); ſubſtitutus enim vere heres teſtamentarius eſt (3): immo in pupilli hereditate non ſecundus, ſed primus heres eſt, cum impuberi potius, quam patri, ſubſtitutus pupillaris ſuccedat (4).

(1) *Quæ habetur in L. ult. cod. de edict. D. Adrian. tollend.* (6. 33.)

(✠2) *Deciſ.* 23. *auguſt.* 1679. *ref. D. Gabuti in cauſſa de Fanchis contra Novercam in princip.*, *Brunneman in cod. ad dict. tit. num.* 17.

(3) *L. Sciendum eſt* 70. *de verbor. ſignificat.*, *L. Julianus* 42. *in princip. ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(4) *L. Sed ſi plures* 10. §. *Filio impuberi* 2, & §. *Ad ſubſtitutos* 5. *ff. hoc tit. de vulgar.*, & *pupillar. ſubſtitution.* (28. 6.), *princip. inſtit. hoc tit. de pupillar. ſubſtitut.* (2. 16)

DEFINITIO X.

Subſtitutio pupillaris vim habet, licet non naſcatur ille, qui primo gradu ſubſtitutus fuit, niſi duplicem ſubſtitutionem teſtator ordinaverit.

Subſtitutio pupillaris non ideo corruit, quod non naſcatur ille, qui primo loco ſubſtitutus fuit; puta ſi fingamus, a patre impuberi filio ſubſti-

tas eſſe filias, atque, his decedentibus, Titium, etiam non natis filiabus, Titius ad ſubſtitutionem admittitur (✠1); nam in ſubſtitutione quoque pupillari viget juris regula, ex qua ſubſtitutus ſubſtituto intelligitur ſubſtitutus inſtituto (2). Exceptio admittenda eſſet, ſi teſtator duplicem ſubſtitutionem pupillarem ordinaſſet, alteram filio, alteram filiæ, uti filiæ, non uti jam filio ſubſtitutæ; hoc quippe caſu Titius filiæ utique hereditatem conſequitur, quamvis hæc nata non ſit (3), non vero filii, cui nec per mediam filiæ perſonam eſt ſubſtitutus (✠4).

(✠1) *Argum. L. Jam hoc jure 4. ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.), *Deciſ.* 1. *junii* 1765. *refer. D. Bruno in cauſſa utrinq. Scioido*, §. *Nec ob non ſecutam*.

(2) §. *Sed ſi inſtituto* 3. *inſtitut. de vulgar. ſubſtitut.* (2. 15.), *L. Coheredi* 41. *ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.*

(3) *D. L. Jam hoc jure* 4. *ff. hoc tit. de vulgar. &c.*

(✠4) *L. Qui habebat* 47. *ff. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut., d. Deciſ. ref. D. Bruno in cauſſa utrinque Scioido, in fin.*

TITULUS XLVI.

De ſubſtitutione exemplari.

DEFINITIO I.

Subſtitutio exemplaris vires non habet, niſi conſtet de amentia duplici tempore, nimirum conditi teſtamenti, & mortis.

Cum ſubſtitutio exemplaris mentecaptis, & furioſis liberis potiſſimum fiat (1), amentia autem res facti ſit, præter conſuetum naturæ ordinem contingens, ſponte ſequitur, ad vim hujuſce ſubſtitutionis inprimis requiri, ut conſtet de amentia, duplici tempore, videlicet conditi teſtamenti, ut vires habere incipiat, atque tempore, quo filius moritur, ut effectum habere poſſit (✠2); namque res facti non præſumitur, ſed argumentis, vel indiciis ſunt demonſtrandæ (3).

(1) *L. Humanitatis* 9. *cod. hoc tit. cod. de impuber., & aliis ſubſtitutionib.* (6. 26.)

(✠2) *Argum.* §. *In extraneis* 4. *inſtit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.) *Sent. Senat.* 5. *februarii* 1740. *refer. D. Demorra in cauſſa viduæ Georgis Qualia, Turionis, & Gaſtinelli contra Billionum, & Georgis*, §. *Non ſi contendeva, poſt num.* 3.

(3) *L. Ab ea parte* 5., *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO II.

Amentia ſatis non probatur, ut vires habeat exemplaris ſubſtitutio, ex aſſertione patris. Quare?

Neque ex communi, & veroſimili ſententia ſufficit aſſertio patris, ut filius amens habeatur, indeque liceat ei exemplariter ſubſtituere (✠1), quemadmodum animadvertimus, cum de curatore dando quæſtio eſt (2); tum quia de re graviſſimi momenti agitur, videlicet de auferenda poteſtate teſtandi; quæ publica lege conceditur; tum quia ſuſpecta eſſe poteſt patris fides, ut perperam ſibi adſerat ſubſtituendi licentiam; tum denique, quia, data etiam amentia, eo tempore, quo pater teſtamentum condit, atque ſubſtituit, non neceſſario conſequitur, filium in eodem mentis ſtatu uſque ad ſupremum vitæ ſpiritum perſeveraſſe, quod tamen omnino neceſſarium eſt (definit. præced.). Atque proniores eſſe debent judices, ut quemlibet ſanæ mentis habeant, niſi aliud edoceatur, ita ut potius credatur teſtibus, qui de mentis integritate deponunt, quam ceteris, qui fatuitatem afferunt (3); cum nemo vitio corporis infectus præſumatur; quippequod præter conſuetum naturæ ordinem contingit; eo vel maxime, quod fatentur omnes, exemplariter ſubſtitui illis tantum liberis poſſe, qui vere fatui ſunt; non qui hebete, & tardo ingenio laborant; cum enim his teſtamenti factio non denegetur, prout alibi demonſtravimus (4), ceſſat humanitatis ratio, quæ Juſtinianum movit, ut parentibus ſubſtituendi facultatem tribueret (5).

(✠1) *D. Sent. Senat. (defin. præced.) refer. D. Demorra, & d. loco.*

(2) *V. Juriſprud. Tom. II. §. 78. pag. 29.*

(3) *Argum. L. Nec codicillos 5. cod. de codicillis (6. 36.)*

(4) *V. ſupra lib. II. tit. XL. qui teſtament. facer. defin. II.*

(5) *D. L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitution. (6. 26.)*

DEFINITIO III.

Subſtitutus amenti datus conſequitur omnia ejus bona, undequaque profecta, ſi unus tantum parens ſubſtituerit. Quid ſi tum pater, tum mater, quiſque in propriis bonis, amenti filio ſubſtituerit?

Cum quæritur, an ſubſtitutus exemplaris amenti datus conſequatur omnia omnino amentis bona, undequaque profecta, an ea tantum, quæ a patre, vel a matre (1) ſubſtituente ad ipſum pervenerunt, diſtinguere oportet; utrum pater ſolus, vel mater ſola amenti filio ſubſtituerit: an uterque ſimul Si ſubſtitutus amenti filio a ſolo patre, vel a ſola matre datus ſit, unanimis fere eſt omnium ſententia, huic acquiri bona univerſa, quæ mentecaptus decedens relinquit, undequaque profecta ſint (✠2); ita enim ſuadent tum generales juris civilis regulæ, quæ non ſinunt, ut paganus partim teſtatus, partim inteſtatus decedat (3); atque etiam ſpeciales hujuſce ſubſtitutionis indoles ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris inductæ (4), quam ad omnia pupilli bona extendi, nemo eſt, qui neget. Difficultas ergo eſt in eo caſu, quo pater ſimul, & mater amenti filio

emancipato ſubſtituerint, atque diverſas perſonas ad ejus ſucceſſionem vocaverint; cum enim ad ſingulos ſubſtitutos omnia mentecapti bona pervenire nequeant, dubitatur de modo, quo fieri debeat bonorum diviſio. Quidam exiſtimant, potiorem eſſe cauſſam ſubſtituti a patre dati; ita ut a ſubſtitutionis beneficio excludi debeat ſubſtitutus maternus, quia in patre non naturalia tantum, ſed etiam civilia jura concurrant; nimirum tum naturalis affectio, tum patria poteſtas (5); cum in matre ſola pietas locum habeat (6). Sed alii rectius defendunt, in hoc ſubſtitutorum concurſu ita faciendam eſſe bonorum mentecapti filii diſtributionem, ut ſubſtitutus a patre bona paterna conſequatur; materna vero perveniant ad ſubſtitutum a matre datum; cum enim Juſtinianus hanc ſubſtituendi facultatem matri non ſecus ac patri, humanitatis ratione motus, indulſerit (7), nulla apparet ratio, cur mater, bona ſua amenti filio relinquens, prohibeatur, ne rebus ſuis legem dicat, quam malit (8); adeoque, cur ſpreta matris ſubſtitutione, quam leges probant (9), omni ſucceſſionis emolumento fruatur ſubſtitutus a patre nominatus. Nec movent contra ſententiam objecta, quod enim ajunt de patriæ poteſtatis jure, ut probent ſubſtitutum datum a patre præferendum eſſe ſubſtituto a matre dato, nullam omnino vim habet in hoc argumento, quod humanitatis ratione, non patriæ poteſtatis jure regitur, quemadmodum aperte profitetur Juſtinianus; qui ideo matrem, & maternos aſcendentes patri, & paternis aſcendentibus exæquavit (10). Majorem utique vim habere videtur, quod ex juris axiomate, ſeu potius ex Romanarum legum ſubtilitate objiciunt, ſemel admiſſa ſententia hac, futurum eſſe, ut quis cum duobus teſtamentis decedat (11): ſed reſponderi poteſt, duo hæc teſtamenta unius vice fungi, reſpectu ipſius amentis, cujus voluntas partim a patre, partim a matre ſuppletur; non quidem ex juris ſeveritate, ſed humanitatis ratione, qua exemplaris ſubſtitutio nititur (12). Neque, etiamſi fictio hæc, qua duo teſtamenta unius vice fungi dicimus, obtinere non poſſet, idcirco in contrariam ſententiam abeundum eſſet; ſicut enim humanitas ſuaſit Juſtiniano (13), ut recederet a regula juris, quæ alterum pro altero teſtari non patitur, niſi impubes ſit ille, pro quo alter teſtatur (14); ita, eadem regula poſthabita, æquitatis contemplatione dici poſſet, non repugnare, quominus amens filius cum duobus teſtamentis decedat.

(1) *Exemplaris ſubſtitutio; quippequæ humanitate nititur, non patria poteſtate, permittitur aſcendentibus tum paternis, tum maternis cujuſcumque gradus, non vero extraneis, L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitut.* (6. 16.)

(2) *Voet in pandect. hoc tit. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut. lib.* 28. *tit.* 6. *num.* 33. *in princip., Deciſ.* 21. *maii* 1591. *refer. D. Cravetta in cauſſa Bonetti contra Bertum, in fin.*

(3) §. *Hereditas* 5. *inſtit. de heredib. inſtituend.* (2. 14.), *L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Humanitatis* 9. *cod. hoc tit. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus* (6. 26)

(5) §. *ult. inſtitut. de patria poteſtat.* (1. 9.)

(6) *L. Furioſæ matris* 4. *ff. de curator. furioſ.* (27. 10.)

(7) *D. L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuberum , & aliis ſubſtitutionibus.*

(8) *Argum. L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. de pactis dotalibus* (23. 4.)

(9) *D. L. Humanitatis 9. in princ. cod. hoc tit. de impuber., & aliis ſubſtitutionibus.*

(10) *D. L. 9. verſic. Vel ſi filia cod. hoc tit.*

(11) *§. Hereditas 5. inſtit. de heredib. inſtituend.* (2. 14), *L. Jus noſtrum 7. ff. de reg. jur.*

(12) *D. L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus.*

(13) *D. L. 9. cod. hoc tit.*

(14) *Princip. inſtitut. hoc tit. de pupillar. ſubſtitution.* (2. 16.), *junct. L. 1. ff. qui teſtament. facere poſſunt* (28. 1.)

DEFINITIO IV.

Subſtitutio exemplaris expreſſa matrem excludit a ſucceſſione , & ab ipſa legitima . An tacita eandem vim habeat?

Cum quæritur , utrum exemplaris ſubſtitutio a patre facta matrem a ſucceſſione , atque ab ipſa legitima excludat; ſi jus Romanum , vel generalem ſaltem fori uſum inſpiciamus , diſtinguere oportet, an exemplaris hæc ſubſtitutio tacita ſit , an expreſſa. Tacita , ſeu quæ comprehenſa intelligitur ſub expreſſa vulgari (1) , matrem a legitima in bonis filii non excludit; tum quia humanitatis ratio, quæ Juſtinianum movit (2) , ut exemplarem ſubſtitutionem indiſtincte permitteret , non ſinit , ut mater a luctuoſa filii hereditate penitus excludatur ; tum quia ex communi pragmaticorum placito, ſupra diximus, neque vim hanc ineſſe pupillari tacitæ ſubſtitutioni , quæ in ſtricto patriæ poteſtatis jure fundamentum habet, quamquam aliud regio jure inductum videtur (3). Quod ſi exemplaris ſubſtitutio expreſſis verbis ordinata fuerit , cum hanc ad exemplum pupillaris Juſtinianus conceſſerit (4); expreſſa autem pupillaris matrem non a ſucceſſione tantum ; ſed & ab ipſa legitima ex Romanorum Juriſprudentum ſententia (5) in foro recepta repellat (6) , conſequens videtur, æque nocere matri exemplarem ſubſtitutionem , ſi modo expreſſa ſit , nec per voluntatis interpretationem inducta (✝7).

(1) *Exemplaris ſubſtitutio tacita ſub expreſſa vulgari continetur tum ex ſubſtituentis patris voluntate , tum ex recta legum interpretatione, quæ ſubſtitutionem exemplarem plane ad exemplum (unde exemplaris dicta eſt) , ſubſtitutionis pupillaris hanc induxerunt , L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuber. , & aliis ſubſtitutionibus* (6. 26.); *quæ ſubſtitutio , pupillaris nimirum , ſub vulgari ex omnium ſententia comprehenditur , L. Jam hoc jure 4. ff. de vulgar. , & pupillar. ſubſtitution* (28. 6.), *ut demonſtravimus Jurisprud. tom. VI. §. 616, & ſeqq. pag. 161.*

(2) *D. L. Humanitatis 9. cod. hoc tit. de impuberum , & aliis ſubſtitutionibus.*

(3) *V. ſupra Titul. præced. de impuberum , & aliis ſubſtitutionibus definit. VI.*

(4) *D. L. Humanitatis 9. in med. cod. hoc tit.*

(5) *L. Papinianus 8. §. Sed Nec impuberis 5. ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.)

(6) *V. Tit. præced. definit. VIII.*

Digitized by Google

(✠7) *Motivi di ſentenza 5. februarii* 1740. *refer. D. Demorra in cauſſa viduæ Georgis Qualia, Turrionis, & Gaſtinelli*, §. *Non ſi contendeva*, *poſt num.* 3.

TITULUS XLVII.

De liberis præteritis.

DEFINITIO I.

Filii omnes cujuſcumque gradus, & ſexus ex jure Romano inſtitui debent; licet emancipati ſint: ſed avus non tenetur inſtituere nepotem in poteſtate retentum, ſi pater emancipatus adhuc vivat.

Quamquam ex poſterioae jure, quod Juſtinianus induxit filii omnes, cujuſcumque ſexus, & gradus, ſive nati, ſive naſcituri inſtituendi ſunt, vel exheredandi, ſi modo ſui heredes patri jam ſint, vel futuri, cum naſcuntur, ideſt primum gradum in poteſtate patris habentes, vel habituri: immo viſum fuerit, nullam habendam eſſe poteſtatis rationem, ita ut emancipati non ſecus ac in poteſtate retenti eodem jure gaudeant, præteritio tamen ſingulorum non eundem effectum habet: ſed adhuc diſtinctio viget inter natos, & naſcituros, ſeu poſthumos: tum in natis intereſt, an patriæ poteſtati ſubjiciantur, an ſui juris per emancipationem facti. Si liberi nati præteriti ſint in teſtamento paterno, teſtamentum ipſo jure nullum eſt; ita ut neque præmortuo filio convaleſcat, quod ab initio non conſtitit (1). Emancipatis competit bonorum poſſeſſio contra tabulas ex prætoris beneficio (2): poſthumi demum, ſive veri, & proprii, ſive improprii, aut quaſi poſthumi paternum, vel avitum teſtamentum rumpunt, ſui heredis agnatione (3). Sed ſi avus teſtamentum condat poſt filii emancipationem, etiamſi nepotes in poteſtate retentos prætereat, non ideo nullum eſt teſtamentum, quia cum ex jure novo emancipatus filius æque inſtitui debeat (4), nepotes, quos pater præcedit, ſui heredes dici nequeunt: quare ad vim teſtamenti neceſſe non eſt eos nominatim inſtituere, vel exheredare (✠5).

(1) *Princip. inſtitut. hoc tit. de exheredat. liberor.* (2. 13.), *L. Si filius* 7. *ff. hoc tit. de liber.*, *& poſthum.* (28. 2.), *L. Si quis eum* 16. §. 1. *in fine ff. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(2) §. *Emancipatos* 3. *inſtit. hoc tit. de exheredat. liberor.*

(3) §. *Poſthumorum* 2. *inſtitut. hoc titul.*

(4) §. *Sed hac quidem vetuſtas* 5. *inſtitut. hoc tit. de exheredation. liberorum.*

(✠5) *Deciſ.* 21. *martii* 1758. *refer. D. Balegno in cauſſa Alltoni contra ſorores Vianas*, §. *Diem functo*, *& ſeqq.*, *& d.* § 2. *inſtitut. hoc tit. de exheredat. liberor.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Teſtamentum præteritione, non obſtante, convaleſcit, ſi filius præteritus ſponte abſtineat, vel præmoriatur.

Caſus tamen quidam ſunt, quibus valere poteſt teſtamentum, licet filius jam natus præteritus fuerit. Atque inprimis conſentiunt omnes, ex bono, & æquo convaleſcere teſtamentum, non obſtante filii præteritione, ſi hic a paterna hereditate ſponte abſtineat; ita placuit Papiniano, juris ſubtilitate contemta (1): atque aliquibus placet affirmandum, ſi filius præmoriatur (✠2).

(1) *L. Filio 17. ff. de injuſt. nupt. irrit. fact. teſtament.* (28. 3.), *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib. 6. tit. 9. defin. 5.*

(✠2) *D. Deciſ. 25. auguſti 1644. refer. D. Barberis in cauſſa Liabelli contra Viottum, §. Dato etiam, in fine deciſ., ubi de patre præterito, & præmortuo, Voet in pandect. hoc tit. de liber., & poſthum. heredib. inſtituend., vel exheredand. lib. 28. tit. 2. num. 5.*

DEFINITIO III.

Pater poteſt impune exheredare, vel præterire filium expreſſe, vel tacite conſentientem exheredationi, vel præteritioni.

Receptum quoque in foro apud nos eſt, ut filium expreſſe, vel tacite conſentientem pater impune poſſit exheredare, vel præterire, nulla adjecta exheredationis, vel præteritionis cauſſa (✠1), ſi modo conſenſus libere, non vi, & metu præſtitus a filio fuerit; non enim rata habet prætor, quæ vi, metuſve cauſſa fiunt (2): potiſſimum in hoc argumento, in quo naturalis ratio, quæ parentum bona filiis addicit (3), lædi videtur, adeoque facilius pro liberis contra paternum teſtamentum reſpondendum eſt. Neque nocere viſum eſt, filium non magis, quam patrem facere poſſe, ne leges in teſtamento paterno locum habeant (4); cum enim leges iſtæ privato filiorum commodo latæ ſint, nihil prohibet, quominus juri pro ſe introducto renuncient (5): maxime ut paterno judicio obſequantur. Sane conſenſus a filio, quamvis ſponte, & ſcienter præſtitus exheredationi, vel præteritioni, non eo uſque trahi debet, ſcite animadvertit Faber, iniqua, & odioſa interpretatione, ut a debito quoque bonorum ſubſidio filius ſine cauſſa excludatur (6); cum neque conventio a filio cum patre inita, qua filius, certis rebus, vel quadam accepta ſumma, ſpoponderit, ſe ob inofficioſi teſtamenti quærela abſtenturum, filium hujuſmodi pacto gravatum impediat, ne, paterno judicio inſuper habito, legitimam portionem conſequatur (7).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib. 6. tit. 9. definit. 6. num. 1. in corp., Deciſ. 25. auguſti 1644. refer. D. Barberis in cauſſa Liabelli contra Viottum, §. Neque viſum.*

(2) *L. 1, & paſſim ff. quod metus cauſſa* (4. 2.)

(3) *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(4) *L. Nemo poteſt 55. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(5) *L. Si quis in conſcribendo 29. cod. de pactis* (2. 3.)

(6) *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib. 6. tit. 9. d. defin. 6. num. 10. in corp.*

(7) *L. Si quando 35. §. 1., & 2. cod. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.)

DEFINITIO IV.

Filius, qui intra annum ſciens tacuit, vel præſens fuit paterno teſtamento, in quo præteritus fuit, vel exheredatus, an tacite intelligatur conſenſiſſe exheredationi, aut præteritioni?

Tacite autem exheredationi, vel præteritioni conſenſiſſe judicatur filius, qui ultra annum ſciens tacuit, neque paternum teſtamentum impugnavit (✠1): non ſecus ac ille, qui paterno teſtamento, in quo præteritus eſt, præſens fuit, nec tamen contradixit (✠2): ſed hæc caute accipienda ſunt; fieri enim poteſt, ut filius intra annum impeditus fuerit, ne adverſus paternum teſtamentum ageret; vel præſens præ paterna reverentia conqueſtus non ſit.

(✠1) *D. Deciſ. 25. auguſti* 1744. *refer. D. Barberis in cauſſa Liabelli contra Vitium, §. Neque viſum.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Barberis, & d. §.*

DEFINITIO V.

Filius ignoranter præteritus a patre non intelligitur in vim clauſulæ codicillaris rogatus de reſtituenda per fideicommiſſum hereditate extraneis heredibus in teſtamento ſcriptis.

Cum quæritur, an teſtamentum, in quo filius natus præteritus fuit, ſuſtineatur ex clauſula codicillari, ſeu an clauſula adjici ſolita a notariis, quæque apud nos tacite in omni caſu ſubintelligitur, etiamſi verbis expreſſa non ſit (1), ut teſtamentum, ſi forte teſtamenti jure valere non poſſit, ſaltem valeat jure codicilli, hæc, inquam, clauſula efficiat, ut heredes ab inteſtato ſucceſſuri videantur rogati de hereditate per fideicommiſſum reſtituenda illis, qui in teſtamento heredes ſcripti ſunt, diſtinguere oportet, utrum filius a patre ignoranter præteritus ſit, puta quia mortuus falſo credebatur, an ſcienter: ſi pater filium ignoranter præterierit, rurſus diſtinguunt aliqui, utrum extraneus in teſtamento paterno inſtitutus fuerit, an filii, ſeu deſcedentes inſtituti proponantur. Si filius ignoranter præteritus fuerit a patre, qui alios liberos forte non habebat, clauſula codicillaris ex communiori, & æquiori ſententia efficere non poteſt, ut teſtamentum ſubſiſtat, neque ut videatur filius ignoranter præteritus rogatus per fideicommiſſum de reſtituendis bonis extraneo ſcripto heredi: atque ſententia hæc, quæ apud nos legis vim obtinet (2), atque a ſenatu jampridem probata fuit (✠3) tum ratione naturali, tum legum auctoritate firmatur. Inprimis naturalis ratio probat, extraneo a patre inſtituto, qui filium ſe habere ignorabat, reſtituenda non eſſe bona per fideicommiſſum in vim clauſulæ codicillaris; etenim pater non præſumitur extraneum liberis ſuis præferre voluiſſe, contra paternæ pietatis officium (4): niſi ita expreſſe demonſtraverit; cum vero pater, ignorans ſe filium habere, extraneum heredem ſcripſit, neque tacita adeſt odioſæ hujuſce voluntatis conjectura. Præterquamquod perperam rogatus fin-

geretur de hereditate per fideicommiſſum reſtituenda ille, de quo teſtator nullatenus cogitavit. Neque hunc voluntatis defectum ſupplere poteſt clauſula codicillaris; quæ ſuſtinet utique teſtamenta imperfecta ratione ſolemnitatis; non vero ea, in quibus teſtantis voluntas deeſt; æque enim codicilli, ac teſtamenta, ſunt voluntatis juſta ſententia (ſive magis, ſive minus ſolemnis, nihil intereſt) de eo, quod quis poſt mortem ſuam de bonis ſuis fieri velit (5). Juris quoque auctoritas huic ſententiæ favet. Paulus, ſpecie propoſita de milite, qui cum ſuprema ordinaret, ignorans uxorem eſſe prægnantem, poſthumum præteriit: nata poſt mortem patris filia, ruptum eſſe teſtamentum tradit, ita ut neque legata debeantur; immo revocari poſſint, utilibus actionibus, a filia, quæ ſcriptus heres intermedio tempore ſolvit (6), atque Paulo conſonant reſcripta Imperatorum (7): porro ſi ita ſe habet præteritio ignoranter facta a milite, in cujus teſtamento omnes omnino ſolemnitates remittuntur; atque id unum requiritur, ut de militis teſtantis voluntate conſtet (8), multo minus clauſula codicillaris in pagano teſtante efficere poteſt, ut ſubſiſtat teſtamentum, in quo filius natus ignoranter a patre præteritus fuit; extraneo herede ſcripto. Addi poteſt argumentum ex Papiniano depromtum, cum avus filium, & nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet (ſpecies eſt a Papiniano tractata), atque nepotem rogaſſet, ut ſi intra trigeſimum annum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret, mortuo intra præſcriptam ætatem nepote, ſed liberis relictis, reſpondit Jureconſultus, conditionem fideicommiſſi pietatis conjectura defeciſſe (9); quia nempe avus præſumi nequit voluiſſe, ut a bonis nepoti relictis excluderentur hujus liberi, favore patrui. Ita ergo cavit avus, quia de liberis ex nepote procreandis non cogitavit, aliter decreturus, ſi de ipſis cogitaſſet: porro ſi avus liberos nepotis filio ſuo præferre non judicatur, multo minus pater extraneum præ filio diligere credi poteſt. Neque diſtinguimus in hac quæſtione, quibus verbis clauſula codicillaris concepta ſit, an illis, quæ præſens dumtaxat tempus demonſtrent, an quæ ad futurum quoque tempus referri poſſint (10), ut aliquibus placet; quemadmodum enim ſcite animadvertit Faber (11), ſive præſens tempus expreſſe demonſtratum ſit, ſive indefinite teſtator dixerit, *velle ſe teſtamentum valere ſaltem jure codicillorum*; futurum quoque tempus demonſtratum intelligitur hoc ipſo, quod ad vim teſtamenti reſpexit teſtator, cum teſtamentum nonniſi a die mortis valere incipiat (12). Neque obſtat reſcriptum Imperatoris a Paulo relatum, quo cum teſtator heredem inſtituiſſet Pactumejam magnam, tum rumore perlato, quod ipſa defuncta fuiſſet, teſtamentum mutaſſet, Noviumque Rufum heredem inſtituiſſet, re ad Imperatorem delata, reſcripſit, hereditatem Pactumejæ magnæ dandam eſſe; ea tamen lege, ut legata relicta in poſteriore teſtamento ipſa præſtare teneretur, perinde ac ſi fuiſſet inſtituta in poſterioribus tabulis (13): tum quia hic non agitur de patre teſtante, ſed de extraneo, qui heredem pro arbitrio ſcripſit extraneum (14), adeoque ad paternum teſtamentum trahi non poteſt Imperatoris reſponſum; tum quia ſingulare eſt hujuſmodi reſcriptum, atque non ſtri-

cto jure innixum, ſed æquitate, quamquam præſumta etiam nititur voluntate defuncti, qui teſtamentum non mutaſſet, niſi falſo rumore deceptus fuiſſet; adeoque ad alios caſus ſola interpretum auctoritate extendi non poteſt (15). Sane præſumta teſtatoris voluntas favet utique heredi ſcriptæ in priore teſtamento; non vero legatariis; cum immo teſtator, ex quo nulla legata a priore herede præſtanda reliquit, eaque tantum adjecit in poſterioribus tabulis, odio poſterioris heredis, ea potius mente fuiſſe videtur, ſi Pactumejam magnam adhuc in vivis agentem credidiſſet, ut hæc ſine legatorum onere hereditatem conſequeretur.

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 1. §. 20.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 1. §. 20.*

(✠3) *Deciſ. 30. junii 1654. refer. D. Filippa in cauſſa hered. de Manellis contra prætendentes. Deciſ. 28.novemb. 1647. refer. D. Piſcina in cauſſa Martinæ contra Maſſantum, d. Deciſ. 25. auguſti 1644. refer. D. Barberis in in cauſſa Liabelli contra Viottum, §. Neque viſum, Fab. cod. de codicillis lib. 6. tit. 17. definit. 2. num. 3. in corp.*

(4) *L. ult. cod. de curator. furioſ.* (5. 70.), *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. de fideicommiſſ.* (6. 42.)

(5) *L.* 1. *ff. qui teſtament. facer.* (28. 1.), *junct. princip. inſtitut. de codicillis* (2. 25.)

(6) *L. Militis* 36. *§. Miles* 2. *ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(7) *L. Sicut certi* 9, *& L. ſeq. cod. eod. tit.* (6. 21.)

(8) *L.* 1, *L. Divus* 14, *L. Ejus militis* 34. *§. ult., & L. ſeq. ff. de teſtament. milit.*

(9) *L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(10) *Præſens tempus continent ex interpretum ſententia, hæc verba: ſi non* valet *jure teſtamenti, valeat jure codicillorum: futurum ſequentia: ſi non* valebit *jure teſtamenti &c.*

(11) *Fab. cod. de codicill. lib. 6. tit. 17. d. defin. 2. num. 4., & ſeqq. in corp.*

(12) *L.* 1. *ff. qui teſtam. facer.* (28. 1), *L. Si alienum* 49. *§.* 1. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(13) *L. ult. ff. eod. tit. de heredib. inſtituend.*

(14) *In d. L. ult. ff. de heredibus inſtituend.*

(15) *L. Quod vero* 14, *& ſeq. ff. de legib.* (1. 3.)

DEFINITIO VI.

Teſtamentum, in quo filius natus ignoranter præteritus eſt, valere poteſt, dato filio præterito accreſcendi jure, ſi alios filios pater heredes inſtituerit; atque legata ex eo teſtamento præſtari debent.

Sed, quamquam teſtamentum, in quo filius ignoranter præteritus eſt; ex codicillari clauſula vim non habet: neque legata ex eo debentur, ſi extraneus heres ſcriptus ſit, ſuſtinetur tamen, ſi pater alios liberos reliquerit, eoſque heredes inſtituerit, adjecta in teſtamento clauſula codicillari, ſeu formula, ex qua declaret, ſe velle, ut teſtamentum, ſi forte teſtamenti jure valere non poſſit, valeat jure codicillorum, atque omni meliori modo, quo valere poſſit (✠1), atque filius ignoranter præteritus, ceteris in teſtamento paterno inſtitutis accreſcit, perinde ac ſi cum

ipſis inſtitutus fuiſſet. Sententia hæc nullo quidem expreſſo juris textu firmatur, ſed æquitatem pro ſe habet; atque exemplis ex Romano jure depromtis fulcitur. Æquitas inprimis favet; cum enim pater filios, quos ſe habere cognoſcit, heredes ſcribit, ſatis aperte ſignificat, ſe alterum quoque inſtituturum, ſi ſciret; cum æqualis erga omnes liberos parentum affectio præſumatur (2); neque ulla ratio ſubeſt, cur dicamus, patri alterum altero filium magis, vel minus dilectum fuiſſe. Favet quoque legum auctoritas. Imperatores Severus, & Antoninus conſulti de matre, quæ cum duos filios heredes inſtituiſſet, deinde poſt conditum teſtamentum tertium ſuſceperat, nec tamen inſtituerat; cum autem quæreretur, an huic a matre præterito competeret inofficioſi teſtamenti querela, reſcripſerunt, dandam utique querelam filio, ſi mater diu vixerit poſt ejus nativitatem, ita ut teſtamentum mutare potuerit, attamen neglexerit (3): ſed quia mater in puerperio deceſſiſſe proponebatur, repentini caſus iniquitas, ſubjiciunt Imperatores, per conjecturam maternæ pietatis emendanda eſt, ita ut filius præteritus virilem portionem in hereditate matris conſequatur, perinde ac ſi una cum ceteris inſtitutus fuiſſet (4): tunc tantum tributa facultate huic præterito filio, ut maternum teſtamentum de inofficioſo arguat, ſi heredes inſtituti extranei ſint (5). Hinc conſtant, Romano jure probari diſtinctionem inter caſum, quo inſtituti ſint extranei, atque eum, quo alii filii ad ſucceſſionem vocati fuerint. Lex utique agit de matre, cujus præteritio pro exheredatione habetur ſecundum Romanas leges, adeoque locum facit inofficioſi teſtamenti querelæ (6). Verum, etiamſi diverſus ſit effectus præteritionis in patre, ac in matre, eadem tamen æquitatis ratio favet patri ignoranter prætereunti, ac matri: proinde, *ſicut iniquitas repentini caſus per conjecturam maternæ pietatis emendanda eſt* (7); ita etiam emendanda eſt per eandem pietatis conjecturam iniquitas paternæ præteritionis; atque virilis portio tribuenda filio a patre præterito una cum ceteris fratribus heredibus inſtitutis; potiſſimum quia plerarumque gentium moribus, apud nos receptis (8) inter patris, vel matris præteritionem diſcrimen nullum eſt. Cum ergo æquitate ſuadente receptum ſit, ut maternum teſtamentum per inofficioſi querelam reſcindatur, ſi filium non lædendi animo, ſed præmaturo fato impedita præterierit, data præterito filio ſucceſſione in viriles partes (9), *bona occaſio eſt*, utor verbis Jureconſulti, *cetera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe juriſdictione ſupplere* (10). Eadem profecto utilitas ſuadet, ut ſuſtineatur teſtamentum patris, cui nihil imputari poteſt. Neque ſententia hæc aliena videri poteſt a Regio, quo utimur jure, immo ei plane conſentanea apparet; cum enim caveatur, ne clauſula codicillaris ullum effectum habeat favore extraneorum in diſpendium filiorum, qui ignoranter præteriti ſint (11), ſatis conſequitur, ſuum ſortiri poſſe effectum favore liberorum, ſi hi proponantur a patre inſtituti. Cum vero teſtamentum ſubſiſtat, præſtari quoque debent legatà in eo relicta; ſicut enim ex paternæ affectionis præſumtione filium ignoranter præteritum una cum ceteris liberis ad ſucceſſionem admittimus, ita

legatorum præſtatione pro hereditaria parte onerandus eſt; neque enim hic dici poteſt, patrem, ſi filium ſupereſſe ſciviſſet, aut futurum ſperaſſet, neutiquam legaturum, cum reliquos liberos, quos æque diligere judicatur, legatorum ſolutioni obnoxios voluerit. Neque jus accreſcendi, quod præterito per ignorantiam filio competere dicimus, evertit Jureconſultus, ajens, eum, qui filiis tutorem dedit, iis ſolis videri dediſſe, quos ſciebat in ſua eſſe poteſtate, non ceteris, quos ſe habere ignorabat (12): maximum enim diſcrimen eſt inter utrumque caſum. Cum dicimus, filiis heredibus inſtitutis, eum quoque ex paternæ pietatis præſumtione inſtitutum videri, quem ſe habere ignorabat, id agimus, ut patris teſtamentum ſine ullius diſpendio ſuſtineamus, prout ſuadet æquitas, & teſtantis patris voluntas (13): contra in tutore dando verſatur quidem utilitas pupilli, ſed damnum imminet tutori, qui alienis negotiis ſe immiſcere cogitur: præterquamquod utilitati impuberis filii per legitimum, vel dativum tutorem proſpici poteſt; neque teſtamentum patrisfamilias irritum fit, quamvis tutor filiis datus omnium filiorum tutelam non adminiſtret. Vix memorandum eſt reſponſum Pauli, quo cum mater falſo audiſſet deceſſiſſe militem filium, & teſtamento condito, alios heredes inſtituiſſet, refert Jureconſultus ex decreto Imperatoris Hadriani, hereditatem filio datam fuiſſe, injuncto tamen onere, libertates, & legata præſtandi (14). Proſequitur Jureconſultus, atque ait, animadverſione dignum eſſe, quod legata, & libertates in hac ſpecie præſtari debuerint; quia, vetere jure inſpecto, per querelam inofficioſi teſtamenti ita totum teſtamentum infirmabatur, ut nihil ex eo valeret (15), ſeu tum inſtitutiones, tum legata corruebant (16). Ex hoc reſponſo utraque ex diverſis ſententiis firmari poteſt, prout vel accipitur de extraneis heredibus inſtitutis, vel de aliis filiis ejuſdem matris. Si per alios heredes, quos mater inſtituiſſe perhibetur (17), extraneos intelligamus, hereditatem ad filium ignoranter præteritum ſpectare dicendum eſt, ita tamen, ut legata præſtet; quod vulgo improbatur (definit. præced.). Si autem ex numero liberorum eſſe fingamus alios heredes inſtitutos, Jureconſultus apertiſſime tradit ſententiam, quam defendimus: ſed, quia obſcura ſunt, & ambigua Pauli verba, atque tum extraneis heredibus, tum ſuis aptari poſſunt, idcirco neque ſententiæ noſtræ favere, neque contrariam adſtruere arbitramur. Sane quod diximus de legatis pro parte hereditaria ſolvendis a filio ignoranter præterito, cum hic ceteris liberis inſtitutis accreſcit in viriles portiones, exceptionem habere poteſt, ſi contraria appareat voluntas teſtatoris: veluti ſi pater certam perſonam, vel unum ex pluribus liberis inſtitutis legatis gravaſſet, non ceteros; etenim cum hoc caſu alii filii expreſſe inſtituti immunes ſint a legatorum præſtatione, liber quoque eſſe debet filius ignoranter præteritus, ad ſucceſſionem ex una paternæ pietatis præſumtione vocatus. Solus ergo filius legato oneratus ad ejus ſolutionem tenetur, non tamen integrum; ſed imminutum, proportione habita partis, quam præteritus filius jure accreſcendi ablaturus eſt; quemadmodum tradit Papinianus in ea ſpecie, qua cum teſtator exiſtimaret omnis bona ſua ad conſobrinam perventura, eandem pluribus fidei-

commiſſis gravaverat, factis in eam rem codicillis: cum vero jure ſucceſſionis ad duos ejuſdem gradus bona devoluta eſſent, reſpondit Jureconſultus, pro parte dimidia conſobrinam legatis eximendam eſſe; præterquamſi agatur de libertate legata (18), quæ individua eſt, & præcipuo favore digna.

(✠1) *Deciſ. prid. nonas junii* 1769. *refer. D. Avogadro in cauſſa utrinque Fabri*, §. *Ac primo quidem, poſt num.* 10., *in qua traditur, teſtamenta, quibus nepos, cujus pater vivebat tempore teſtamenti, ignoranter præteritus eſt, ex clauſula codicillari ſuſtineri, ſi ſuus heres inſtitutus eſt, maxime ſi teſtator diu poſt vixerit, nec teſtamentum mutaverit, Deciſ.* 28 *novembris* 1647. *refer. D. Vercelli in cauſſa Vaſſal. Purpurati, Rotarii, & Alferii*, §. *Pronunciatum itaque, ubi & additum non referre, an in præſens, an in futurum tempus concepta ſit codicillaris clauſula, Voet in pandect. de inofficioſ. teſtament. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 17. *fere in med.*

(2) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. ult. in fine princip. cod. de adoptionib.* (8. 48.)

(3) *L. Si mater* 3. *cod. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.)

(4) *D. L.* 3. *eod. in med.*

(5) *D. L.* 3. *in fin.*

(6) §. *ult. inſtit. hoc tit. de exheredatione liberor.* (2. 13.)

(7) *D. L. Si mater* 3. *cod. de inoffic. teſtament.*

(8) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 1. §. 22.

(9) *D. L. Si mater* 3. *cod. de inoffic. teſtam.* (3. 28.)

(10) *L. Nam, ut ait* 13. *ff. de legib.* (1. 3.)

(11) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 1. §. 21.

(12) *L. Si quis ita* 16. §. *Si quis* 3., *& ſequ. ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.)

(13) *L. Ubi eſt verborum* 21, *& L. ſeq.*; *L. Cum in teſtamento* 24. *ff. de rebus dubiis* (34. 5.)

(14) *L. Cum mater* 28. *ff. de inoffic. teſtam.* (5. 2.)

(15) *D. L.* 28. *in fin.*

(16) *L. Papinianus* 8. §. *Si ex cauſſa* 16. *ff. eod. tit. de inofficioſ. teſtament.*

(17) *D. L. Cum mater* 28. *in princ.*

(18) *L. Cum pater* 77. §. *Cum exiſtimaret* 29. *ff. de legat* 2. (31. 1.), *V. & L. Is, qui unum* 19. *ff. de jur. codicillor.* (29. 7.)

DEFINITIO VII.

Poſthumi ignoranter præteriti nativitate rumpitur teſtamentum, nec per codicillarem clauſulam ſuſtinetur, maxime ſi pater extraneum heredem ſcripſerit.

Quamquam in eo, quod pertinet ad effectum præteritionis poſthumi, fori uſus Romano juri non ubique, & per omnia conſenſit (1), attamen etiam hodiernis moribus obtinet, prout jure Romano (2), ut nativitate poſthumi ignoranter præteriti rumpatur teſtamentum; neque per codicillarem clauſulam ſuſtineatur, maxime ſi extraneus inſtitutus ſit; ſive clauſula codicillaris concepta ſit in præſens, ſive in futurum tempus (✠3).

(1) *V. Juriſprud. tom. VI.* §. 833. *pag.* 211.

(2) *V. L. Ventre præterito* 84. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.), *L. Si pri-*

mo 8. in fin. ff. hoc tit. de liber., & poſthum. (28. 2.)

(✠3) *Theſaur. deciſ.* 141. *num.* 15, *Deciſ.* 22. *februarii* 1655. *ref. D. Caroccio in cauſſa utrinq. de Manellis*, §. *Attamen Senatus*, *num.* 35.

DEFINITIO VIII.

An ſubſiſtat teſtamentum, ſi teſtator diu vixerit poſt natum poſthumum, nec teſtamentum mutaverit?

Neque intereſt, quod teſtator diu, veluti per decennium adhuc ſupervixerit poſt natos poſthumos, & teſtamentum non mutaverit (✠1); ex quo enim teſtamentum non mutavit, ſatis aperte demonſtrat, ſe velle inteſtatum decedere, atque bona ſua æquis partibus ad filios pervenire, nullo inter eos facto diſcrimine, prout paterna pietas plerumque ſuadet (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 22. *februarii* 1655. *refer. D. Caroccio in cauſſa utrinque de Manellis, & d.* §. *Attamen Senatus num.* 35.

(2) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. ult. in fine princip. eod. de adoptionib.* (8. 48.)

DEFINITIO IX.

Legata ſaltem pia, & fideicommiſſa ſingularia, rupto per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti teſtamento, adhuc debentur.

Sed non conſentiunt pragmatici omnes, utrum, rupto per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti teſtamento, ſubſiſtant legata, & fideicommiſſa ſingularia, an ſimul cum teſtamento corruant. Si quæſtio hæc ex generalibus juris regulis definiatur, certum eſt, legata amplius ſubſiſtere non poſſe, quippequæ veluti acceſſoria principalis naturam ſequi debent; & proinde, eo corruente, ipſa quoque corruere (1): niſi leges aliter ſtatuant, prout noviſſimo jure decretum eſt de teſtamento per inofficioſi querelam reſciſſo (2). Hiſce tamen non obſtantibus, communiori pragmaticorum placito receptum eſt (exemplo ducto ab inofficioſo teſtamento), rupto teſtamento per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti, adhuc deberi legata, ſaltem ſi pia ſint (✠3); utpote relicta in favorem animæ, rebus omnibus præferendæ (4); ex ipſius teſtatoris voluntate, qui ſe ipſum præ ceteris diligere exiſtimatur (5). An vero legata pia ſint, nec ne, arbitrio judicis definiendum ſubjiciunt (✠6),

(1) *L. Nihil dolo* 129. §. 1, *L. Cum principalis* 178. *ff. de reg. jur.*

(2) *Novel.* 115. *cap. Aliud quoque capitulum* 3. §. *ult.*

(✠3) *D. Deciſ.* (*definit. præced.*) *refer. D. Caroccio*, §. *Præcipuum hujus judicii*, *num.* 27, *& ſeqq.*, *Deciſ.* 13. *februarii* 1702. *refer. D. Nomis in cauſſa utrinque Broglia*, *Deciſ.* 30. *junii* 1654. *refer. D. Filippa in cauſſa fratrum de Manellis contra prætendentes*, §. *Non erat tamen*, *ubi teſtator legaverat nepotibus*, *& ſororibus in cauſſam alimentorum*; *teſtator autem diu vixerat ultra decennium poſt conditum teſtamentum*, *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib.* 6. *tit.* 9. *definit.* 1. *num.* 11, *& ſeqq. in corp.*

(4) *L. Sancimus* 22. *cod. de Epiſc.*, *& cleric.* (1. 3.)

(5) *L. Præſes* 6. *cod. de ſervitutib.* (3. 34.)

Digitized by Google

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Carroccio, §. Quod etſi perplexitate, num.* 28.

DEFINITIO X

An legata omnia, & fideicommiſſa quæ his ſunt exæquata, per codicillarem clauſulam rupto teſtamento poſthumi agnatione ſuſtineantur?

Neque deſunt, qui omnia omnino indiſtincte tueantur legata, & cetera, quæ legatis ſunt exæquata; videlicet donationes cauſſa mortis (1) inſtitutiones ex re certa factas (2); utpotequæ legatorum loco habentur, eorumque jure cenſentur, quoties alius heres eſt, ſive univerſalis, ſive particularis (3); fideicommiſſa non ſingularia tantum, ſed etiam univerſalia, ſi forte heres eo teſtamento inſtitutus rogatus fuerit de reſtituenda hereditate, ſive pure, ſive in diem, ſive ſub conditione (4): immo & jus eligendi, ſi heres inſtitutus teſtamento, quo poſthumus ignoranter prætexitus fuit, juſſus ſit, unum ex familia eligere, eique hereditatem poſt mortem ſuam reſtituere (5). Sed aliud, nec immerito, placuit Senatui noſtro in fideicommiſſis univerſalibus (✠6). Prior ex hiſce ſententiis, quæ ſola legata pia tuetur, utpote minus aliena a juris regulis, atque magis conſentanea utilitati filiorum, quorum inſtitutiones benigna interpretatione adjuvandæ ſunt (7), ex præſumta ipſius patris teſtantis voluntate, probabilius defenditur, poſterior tamen hodierni fori benignitati fortaſſe magis arridet. Plane omnes fatentur, filio præterito non conquerente de patris judicio, teſtamenti vitium allegari non poſſe ab alio, qui non ſit ex numero liberorum (8); cum enim teſtamentum hoc ex filii ſilentio convaleſcere poſſit (9), exceptio hæc eſſet de jure tertii, nec excluſiva, ut ajunt, juris agentis, quæ admitti non debet (10); ſed poteſt alter filius, licet ipſe ſit inſtitutus, vel exheredatus, ſi ipſius interſit, beneficio fratris præteriti judicium patris everti; poteſt, inquam, allegare teſtamenti vitium (11); quia ex perſona fratris præteriti cœpit habere jus ſuccedendi ab inteſtato; quod ipſi auferri non poteſt, licet conqueri nolit frater, cui injuria illata fuit (12); quia ex propria perſona, & proprio jure venit (13).

(1) §. 1. *inſtitut. de donationibus* (2. 7.)

(2) *Fab. cod. hoc tit. de liber. prætcr. lib. 6. tit. 9. defin.* 4.

(3) *L. Quoties certi* 13. *cod. de heredib. inſtituend.* (6. 24.)

(4) *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib. 6. tit. 9. defin.* 2.

(5) *Fab. ibid. defin.* 3.

(✠6) *D. Deciſ.* 22. *februarii* 1655. *refer. D. Carroccio in cauſſa utrinque de Manelis, in fin.*

(7) *L. Cum quidam* 19. *ff. hoc tit.* (28. 2.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. de liber. præterit. lib. 6. tit. 9. defin. 5. num. 1, & ſeqq. in corp.*

(9) *L. Filio* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament.* (28. 3.), *V. ſupra defin. II.*

(10) *Fab. cod. de curat. furioſ. lib. 5. tit. 40. definit. 3. num. 7, & ſeqq. in corp.*

(11) *Fab. cod. hoc tit de liber. præter. lib. 6. tit. 9. d. definit. 5. num. 4. in corp.*

(12) *L. Is, qui in poteſtate* 15. *in princip.*, *& L. ſeq. ff. de legat. præſtand.* (37. 5.)

Digitized by Google

(13) *L. Si poſt mortem* 10. §. *ult. ff. de bonor. poſſeſſion. contr. tabul.* (37. 4.)

DEFINITIO XI.

Nativitas poſthumi, vel exiſtentia probari debet ab eo, qui inde teſtamentum impugnat.

Cum poſthumi nativitas, vel exiſtentia filii præteriti res facti ſit, ſponte ſequitur, ab eo probandam eſſe, qui ex cauſſa præteritionis impugnat teſtamentum (✠1); quia actor ex vulgari effato probare debet fundamentum ſuæ intentionis; atque eo non probante reus abſolvitur, etiamſi nihil præſtet (2): potiſſimum cum intentio actoris in facto affirmativo conſiſtit (3). Nec actori tantum injungi debet onus probandi in hac ſpecie, ſed reo etiam convento, ſi poſthumi nativitate, vel filii exiſtentia nitatur; tum quia reus excipiendo fit actor, adeoque, quod allegat probare tenetur (4); tum quia generatim traditum eſt, probationem incumbere ei, qui aſſerit, non qui negat (5); plerumque enim negationis nulla afferri probatio poteſt. Quid juris ſit, ſi allegans exiſtentiam filii præteriti, ſeu ut convenientius ſit exemplum patris præteriti in teſtamento filii, cum pater teſtamentum condidit, nitatur præſumtione, qua homo creditur, ut plerique putant, vivere centum annis (6) alibi expendimus (7).

(✠1) *L. Ab ea parte* 5., *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.), *Deciſ.* 25. *januarii* 1730. *refer. D. Sclarandi in cauſſa Sibaudi contra Almignacum*, §. *Secundæ reſolutionis.*

(2) *L. Qui accuſare* 4. *cod. de edendo* (2. 1.)

(3) *L. Ei incumbit* 2. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(4) *L. In exceptionibus* 19. *ff. eod. titul.*

(5) *D. L. Ei incumbit* 2. *ff. de probationib.*

(6) *L. An uſusfructus* 56. *ff. de uſufructu* (7. 1.)

(7) *V. Juriſprud. tom. VI.* §. 845. *pag.* 21.

DEFINITIO XII.

Præteritio filiorum, qui paternæ hereditati renunciaverint occaſione matrimonii, vel ingreſſus in religionem, teſtamentum irritum non facit. Quid de filia præterita apud nos?

Præteritione filiorum, qui juribus ſuis ſuper paterna hereditate renunciaverint, occaſione matrimonii, vel ingreſſus in religionem, irritum non fit teſtamentum (✠1); cum juribus ſibi competentibus quiſque poſſit renunciare (2); niſi lex renunciationem impediat: hanc autem ex uſu fori, quidquid in jure Romano traditum ſit, permitti alibi demonſtravimus (3): immo, etiamſi non renunciaverit, apud nos præterita filia teſtamentum non rumpit, ſi modo habeat fratres germanos, aut conſanguineos, aut, qui ex his deſcendant, maſculos, cum horum favore a ſucceſſione excludatur (✠4).

(✠1) *Deciſ.* 24. *auguſti* 1735. *ref. D. Grondana in cauſſa utrinq. de Caſtellanis*, §. *Nec ſecundum.*

(2) *L. Si quis in conſcribendo* 29. *cod. de pact.* (23. 3.)

(3) *V. ſupra tit. XXVIII. de pactis futuræ ſucceſſion. defin. I.*

Digitized by Google

(✠4) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 7. §. 1, & 2, Sentent. Senat. 22. martii 1753. refer. D. Boggio in cauſſa utr. Cavagna.*

TITULUS XLVIII.

Teſtamenta quemadmodum ordinentur, ſeu de forma, & ſolemnitatibus teſtamentorum.

DEFINITIO I.

Teſtamentum uno contextu fieri debet. Quæ ſint unius contextus requiſita?

Inter ceteras teſtamentorum ſolemnitates una, & ordine prima eſt, ut uno contextu fiat (✠1). Unus autem contextus duo requirit 1. Ut fiat eodem tempore, 2. Ut nullus extraneus actus immiſceatur. Fieri quidem debet eodem tempore (2); alioquin non unus, ſed plures actus viderentur. Non tamen impedit unitatem actus neceſſitas aliqua ex morbo, vel depoſitione ſuperflui ponderis teſtatori, vel teſtibus ſuperveniens (3); neque brevis teſtium abſentia officit, quominus uno contextu teſtamentum confici videatur (4). Quod ſi aliquis ex teſtibus propter morbum ſupervenientem diutius abeſſe cogatur, alius teſtis ſubſtituendus eſt (5). Non tamen neceſſe eſt, ut teſtator eodem tempore teſtamentum ſcribat, vel nuncupet, teſtes adhibeat, atque teſtamentum perficiat; poteſt enim alio tempore teſtamentum ſcribere, & ſcriptionem interrumpere; dummodo uno, eodemque tempore peragat, quæ ad teſtamenti nuncupationem, ſeu declarationem voluntatis ſpectant, videlicet cum teſtamentum ſubſcribendum teſtibus in eam rem adhibitis offertur (6).

(✠1) *§. Sed cum paullatim 3. inſtit. hoc tit. de teſtament. ordinand. (2. 10.), Deciſ. 13. junii 1730. refer. D. Guiller in cauſſa Prandi, & Carlot contra Santeri, §. Tertio in teſtamento denique.*

(2) *D. §. 3. in princip., L. Hac conſultiſſima 21. hoc tit. de teſtament., & quemadmodum teſtament. ordinent. (6. 23.)*

(3) *L. Cum antiquitas 28. fere in princ. cod. hoc tit.*

(4) *D. L. 28. verſic. Etſi quidem.*

(5) *D. L. 28. verſic. Sin autem longiore.*

(6) *D. L. Hac conſultiſſima 21. cod. hoc tit. de teſtam., & quemad. teſtam. ordinent.*

DEFINITIO II.

Quæ ſint interjectionis, ſeu unius contextus interruptionis ſigna?

Quoties dubitatur, an uno contextu abſolutum ſit teſtamentum, an longiore, quam leges permittant, interjecto temporis ſpatio, ad indicia confugiendum eſt. Temporis interjectionem arguunt diverſitas atramenti, varia ſcripturæ forma, menda plura, quæ irrepſerint, & ſimilia (✠1), prout judici, ſingulis rerum, & perſonarum adjunctis penſatis, videbitur.

(✠1) *D. Deciſ. 13. junii 1730. ref. D. Guillier in cauſſa Prandi, & Carlot contra Santeri, & d. §. Tertio in teſtamento denique.*

Digitized by Google

DEFINITIO III.

Subſcriptio teſtatoris omnino neceſſaria eſt ad vim teſtamenti ſcripti.

Altera, quæ deſideratur ſolemnitas in teſtamento ſcripto, eſt ſubſcriptio ipſius teſtatoris (1): atque ideo jure noſtro jubentur notarii, ut teſtatorem non ſecus ac teſtes ad ſubſcribendum adigant (2); ut ita certius de voluntate teſtatoris conſtet; futurum, ſolemnitate hac prætermiſſa, ut nullum ſit teſtamentum (✠3).

(1) §. *Cum paullatim* 3. *in fine inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand.* (2. 10.), *L. Hac conſultiſſima* 21. *cod. hoc tit. de teſtament.*, & *quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 2. §. 1.

(✠3) *Reg. conſtitut. d.* §. 1., *junct. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. §. 9., *Deciſ.* 13. *junii* 1730. *reſer. D. Guiller in cauſſa Prandi*, & *Carlot contra Santeri*, §. *Decumanum fundamentum*.

DEFINITIO IV.

Quid ſi teſtator literas neſciat, vel morbo impediatur, ne ſubſcribere poſſit?

Sed regula hæc, prout ſuadet æquitas, ad eos non extenditur, qui literas neſciunt; vel etiamſi literarum ignari non ſint, morbo, vel alia cauſſa impediuntur, quominus ſubſcribant (1); hoc quippe caſu Romanæ leges octavum teſtem præcipiunt adhibendum, qui pro teſtatore ſubſcribat (2); ſed apud nos ſufficit, a notario teſtatoris imperitiam, vel temporale impedimentum enarrari (✠3): quod tamen ita neceſſarium eſt, ut alioquin teſtamentum viribus deſtituatur (4).

(1) *L. Hac conſultiſſima* 21. *cod. hoc tit.*

(2) *D. L.* 21. *verſic. Quod ſi literas ignoret.*

(✠3) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. §. 9., *junct. d.* §. 1., *Deciſ.* 27. *maji* 1763 *reſer. D. Valperga in cauſſa Com. Roſetti contra conjug. de Authier* §. *Negotium faceſcerent, ubi agitur de teſtamento nuncupationis implicitæ; atque ſcite monetur, jus Regium in d.* §. 9. *etſi loquatur de teſtatore, qui litteras neſcit, ad eum quoque pertinere, qui morbo impeditur, ne ſubſcribat, eum nulla ſit apta diſcriminis ratio.*

(4) *Reg. conſtit. d.* §. 9.

DEFINITIO V.

Subſtitutus ſive per pupillarem, ſive per vulgarem teſtis eſſe poteſt in teſtamento.

Quamquam ex falſi teſtimonii ſuſpicione, neve quis admittatur teſtis in rem ſuam, prohibetur heres, ne teſtimonium in eo teſtamento ferat (1); quia ut ſcite animadvertit Juſtinianus, ſuum negotium quod agitur, teſtamenti ordinandi cauſſa, teſtatorem inter, & heredem agitur (2); cum heres univerſi juris ſucceſſor ſit (3); atque ideo heres, & defunctus unius perſonæ vice fungi videntur: nec heredem dumtaxat leges repellunt, ſed ipſius quoque patrem, filios, aut fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt (4); cum ex vinculo poteſtatis fit, ut una eademque perſona cenſeantur (5). Alia cauſſa eſt ſubſtituti ſive pupillaris, ſive vulgaris (✠6); cum enim olim heredis ipſius teſtimonium

Digitized by Google

reciperetur; quod Juſtiniano diſplicuit (7), nova conſtitutio extra præfinitos limites trahi non debet (8): maxime quia deeſt legis ratio; neque enim totum negotium geritur inter teſtatorem, & ſubſtitutum, ſive vulgarem, ſive pupillarem, quemadmodum de herede dicitur; cum hujus prima cauſſa ſit, ſubſtitutus vero, præterquamquod ſecundo tantum loco admittitur, non niſi deficiente, vel mortuo intra pubertatis annos inſtituto hereditatem conſecuturus eſt.

(1) §. *Sed neque heres* 10. *inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand.* (2. 10), *L. Qui teſtamento* 20. *cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23).

(2) *D.* § 10. *inſtit. hoc tit. de teſtam. ordin.*

(3) *L. Heredem* 59. *L. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.*

(4) *D.* §. 10. *inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand.*

(5) *L. Quodcumque* 45. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1).

(✠6) *Deciſ.* 1 *junii* 1765. *refer. D. Bruno in cauſſa utrinq. Scioldo* §. *Teſtamentum num.* 4, *& ſeqq.*

(7) §. *Sed neque heres* 10, *in med. inſtit. hoc tit.*

(8) *Argum. L. Sed & poſteriores* 28. *ff. de legib.* (1. 3).

DEFINITIO VI.

Teſtium conditio inſpicitur eo tempore, quo dicendo in ultimis voluntatibus teſtimonio adhibentur: ideoque non nocet ſuperveniens mutatio.

Conditiones, quæ in teſtibus deſiderantur, ut teſtimonio in ultimis voluntatibus dicendo idonei habeantur, ſufficit eo tempore exiſtere, quo teſtimonio dicendo adhibentur (✠1); atque ideo, ſi idonei tunc fuerint, ſuperveniens deinde calamitas non nocet teſtamenti viribus (2): puta ſi inteſtabilis ex morum improbitate factus ſit, qui probus erat: vel filius ſui juris effectus, deinde in patriam poteſtatem redierit; ita quippe communi pragmaticorum voto receptum eſt, quoties ad ſolemnitatem potius, quam ad probationem teſtes adhibentur.

(✠1) *L. Ad teſtium* 22. §. 1. *ff. hoc tit. qui teſtamen. facer.* (28. 1), *Deciſ.* 17. *ſeptembr.* 1648. *refer. D. Juliani in cauſſa Reviloys* §. *Placuit tamen Senatui; ubi & traditum nihil intereſſe, etiamſi teſtis deinde fiat inteſtabilis ex propria culpa* §. *Senatus contrariæ opinioni.*

(2) *D. L.* 22. §. 1. *in fin.*

DEFINITIO VII.

Solemnitates adhibuiſſe ſufficit, quæ conditi teſtamenti tempore præſcriptæ erant; licet aliæ deinceps inductæ fuerint, priuſquam teſtator vita functus ſit.

Hinc ſequitur, valere teſtamentum conditum juxta præſcriptas a legibus ſolemnitates eo tempore, quo teſtator de rebus ſuis diſpoſuit; nec officere, quod aliæ deinceps medio inter teſtamentum, & mortem teſtatoris tempore ſolemnitates inductæ ſint (✠1); licet enim teſtamentum non niſi a die mortis plenam vim ſortiatur (2); quia tamen jam ab eo momento, quo fit, habere incipit vim, quæ teſtatoris morte completur, neque leges ad præterita negotia plerumque extenduntur (3), niſi aliter ſtatuerit Princeps (4), idcirco valet teſtamentum, adhibitis ſolemnitatibus, teſtamenti conditi tem-

Digitized by Google

pore requiſitis, tametſi aliæ deinceps fuerint ordinatæ.

(✠1) *Deciſ.* 16. *janu.* 1697. *refer. D. Roſſignoli in cauſſa concurſ. Maſſeriæ* §. *Quia tale edictum*, *Argum. D. L. ad teſtium* 22. §. 1. *ff. hoc tit.*

(2) *L.* 1. *ff. hoc tit. qui teſtam. facer.* (28. 1).

(3) *L. Leges* 7. *cod. de legib.* (1. 14).

(4) *D. L.* 7. *in fin.*

DEFINITIO VIII.

Teſtes, qui in teſtamentis adhibentur, rogati eſſe debent, ſeu monendi ſunt, de qua re agatur. An ſolemnitas hac præſumatur?

Cum quæritur de modo teſtium in teſtamentis adhibendorum, regula generalis inprimis traditur, teſtes rogatos eſſe debere (✠1), rogati, inquam, ut teſtimonium in teſtamento ferant (2), vel ſi alterius forte rei cauſſa rogati, vel collecti ſint, prius monendi ſunt, ipſos ad teſtamentum adhiberi (✠3): hæc autem eo pertinent, ut teſtes certo ſciant, cui rei adhibeantur. Solemnitas hæc, utpote extrinſeca ſcite monet Vinnius (4), non præſumitur, etiamſi in teſtamento ſcriptum fuerit, rem geſtam eſſe *præſentibus teſtibus inſraſcriptis*, niſi additum ſi & *cetera*, vel notarius rogationis nominatim meminerit; his deficientibus, rogatio utpote res facti omnino probanda erit (5).

(✠1) *L. Heredes palam* 21. §. *In teſtamentis* 2. *ff. hoc tit.*, *qui teſtamen. facer.*, *& quemadmod. teſtamenta fiunt* (28. 5), *L. Hac conſultiſſima* 21. *cod. hoc tit.*, (6. 23) *Deciſ.* 9. *maji* 1760. *ref. D. Sclarandi in cauſſa Sciolotti contra foror. Carmagnola num.* 10.

(2) *D. L.* 21. §. *In teſtamento* 2. *in princip.*

(✠3) *D. L.* 21. §. 2. *prop. fin.*, *Deciſ.* 16. *martii* 1770. *refer. D. Brucco in cauſſa De Caroli Bellot contra Pejron* §. *Equidem jure cavetur, poſt num.* 51.

(4) *Vinnius comment. inſtitut. ad* § 3. *hoc tit. num.* 6.

(5) *L. Ab ea parte* 5. *princip.*, *&* §. 1, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3).

DEFINITIO IX.

Teſtes teſtamento omnino ſubſcribere debent. An etiam hodie ſignare? An ſolemnitas hac præſumatur?

Poſtrema de modo teſtium in teſtamentis, quæ per ſcripturam conficiuntur, adhibendorum regula pertinet ad ſubſcriptionem teſtium (1): qui, ſi jus romanum ipſpiciamus, ſignare quoque tenebantur (2), ſuo, vel alieno annulo (3), vel teſtatoris ipſius (4). Uſu fori ſolemnitas ſignorum amplius non viget (✠5): ſed ſufficit ſubſcriptio, qua tamen prætermiſſa, teſtamentum omnino corruit (Defin. III). Quamquam in dubio, ſi forte matrix ſcriptura etiam fortuito amiſſa ſit, teſtium ſubſcriptio, & ceteræ ſolemnitates adhibitæ præſumuntur (✠6): maxime quia nulla lege cautum eſt, ut in exemplis actuum publicorum ſubſcriptionis teſtium mentio fieri debeat, ſed tantum in ipſa matrice ſcriptura (✠7). Sane non die tantum, ſed etiam nocte teſtamentum ſubſcribi, atque ſignari a teſtibus poteſt (8); ut & confici teſtamentum, dummodo teſtes teſtatorem videant (9).

(1) §. *Sed cum paullatim* 3. *inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand* (2. 10).

(2) *D.* §. 3. *in med.*

(3) §. *Poſſunt autem* 5. *inſtitut. hoc tit. de teſtam. ordinand.*

(4) *L. Ad teſtium* 22. §. *Si ab ipſo* 2. *ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1).

(✠5) *Hodiern. controverſ.* 23. *num.* 9, *& ſeqq.*, *Deciſ.* 20. *decembris* 1675. *refer. D. Gabuti in cauſſa Marchion. Grimaldi de Bolio contra Novercam.* §. *Et quamvis allegaretur.*

(✠6) *Notarius enim tamquam publica perſona, officio ſuo rite functus præſumi debet*, *Deciſ.* 31. *maji* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa civit. Cherii, & advocat. Aſteſani contra Cherienſes ſacerdotes S. Philippi, moniales S. Margaritæ &c.* §. *Cum matrix ſcriptura*, *& ſeqq.*

(✠7) *V. Edict.* 28. *april. an.* 1610, *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. §. 9, *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti* §. *Quia ea non niſi.*

(8) *L. Ad teſtium* 22. §. *Poſſe* 6. *ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1.)

(9) §. *Sed cum paullatim* 3. *inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand.* (2. 10), *L. Si non ſpeciali* 9. *cod. hoc tit. de teſtament. & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23).

DEFINITIO X

Teſtamentum non valet, ſi teſtator defunctus ſit, antequam a notario publicatum, ſeu rogatum fuerit. Quid de teſtamento parentum inter liberos?

Ita neceſſarius eſt notarii in teſtamentis tamquam publicæ perſonæ interventus, atque obſervatio ſolemnitatum a notario adhibendarum (1), ut imperfectum, atque nullum ſit teſtamentum, ſi notario vocato, & teſtibus factum fuerit, ſed ante publicationem, ſeu rogitum, ut aiunt, vel in ipſa publicatione teſtator mortuus ſit (✠2); teſtamentum enim eſt actus individuus, qui perfectus dici nequit, præterquamſi omnes, & ſingulæ ſolemnitates fuerint obſervatæ (3): atque ex trito axiomate, actum nihil dicitur, donec aliquid ſupereſt agendum (4). Duplicem utique exceptionem huic regulæ admittunt aliqui: primam, cum teſtator heredem jam nominavit, quo caſu putant valere teſtamentum, licet ante publicationem deceſſerit (5); quia heredis inſtitutio ſola ſufficiat, ut valeat teſtamentum (6); legata autem, & ſubſtitutiones, quæ nulla probatione indigerent, ſi heredis inſtitutio præceſſiſſet, per teſtes probari poſſint, cum ſubſequuntur. Verum ſententia hæc, tametſi æquitatem quandam pro ſe habeat, attamen inſpecto juris rigore, a quo nullus legum textus recedendum permittit, vix ſuſtineri poteſt: conſtat equidem heredis inſtitutionem baſem eſſe, atque præcipuam teſtamenti partem (7); ſed heres plene inſtitutus videri non poteſt, quamdiu abſolutæ non ſunt omnes teſtamenti ſolemnitates; cum eo uſque liceat teſtatori a voluntate etiam extrinſecus manifeſtata recedere, quin ulla opus ſit ſolemnitate: adeoque anceps adhuc eſt, nec ſatis firma heredis inſtitutio, & teſtatoris voluntas. Facilius recipi poteſt altera exceptio de teſtamento parentum inter liberos, quod valere tradunt, licet non publicatum; priuſquam teſtator vita functus ſit, dummodo ſcriptura a notario confecta eſſet de mandato teſtatoris, niſi forte inæqualiter proponerentur inſtituti liberi, & aliqui ex ipſis exheredati (8); quia legibus cautum eſt, ut ex imperfecto inter liberos teſtamento parentum utriuſque ſexus voluntas defuncti ſervetur (9).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 2. §. 1.

(✠2) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 6., *Deciſ.* 1. *aprilis*

1680. *refer. D. Raſini in cauſſa Boſchis contra Bimetam in princip.*

(3) *L. Hac conſultiſſima* 21. *in fine princip. cod. hoc tit. de teſtament. , & quemadmodum teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(4) *L. penult. in fin. cod. de his , quib. ut indign.* (6. 35.)

(5) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 15.

(6) *L. Jubemus* 29. *cod. hoc tit. de teſtament. , & quemadmod. teſtament. ordinent.*

(7) §. *Ante heredis* 34. *inſtit. de legat.* (2. 20.)

(8) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 16. ✠

(9) *L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *cod. hoc tit. de teſtament. , & quemadmodum teſtament. ordinent.* , *L. Filii* 16. , *L. ult. cod. famil. erciſcund.* (3. 36.)

DEFINITIO XI.

Teſtamentum inſinuari debet , ideſt in acta publica referri ; alioquin nullas habet vires.

Altera , jure , quo jampridem utimur , in teſtamentis requiſita ſolemnitas eſt , inſinuatio , ſeu in acta publica , huic rei ſpeciatim deſtinata , relatio , alioquin nullam vim habent (✠1) ; quod conſultiſſima ratione inductum fuit , ne facile pereant , & amiſſa perperam doleant illi , quorum maxime intereſt (2). Quare teſtamenta, etiam vivente teſtatore , inſinuari jubentur , licet clauſa ſint ; quorum tamen ſolus traditionis actus interim referri debet , atque mortuo demum teſtatore diſpoſitio (3).

(✠1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 4. §. 1., *Deciſ.* 27 *auguſti* 1732 *refer. D. Meynier in cauſſa Corinæ Franchini contra Praados* , §. *Ea enim vero* , *poſt num.* 16.

(2) *Edict. Caroli Emanuelis I.* 28. *aprilis* 1710. *in princip. penes Borel pag.* 1202.

(3) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 4. §. *penult.* , & *ult.*

DEFINITIO XII.

Inſinuationis teſtamenti ſolemnitates adamuſſim ſervandæ ſunt, alioquin nullum eſt teſtamentum.

Neque ad vim teſtamenti ſufficit ſolus inſinuationis actus , ſed præſcriptæ in hac re leges adamuſſim ſervandæ ſunt (1) : maxime in eo , quod pertinet ad tempus , quo inſinuatio peracta eſt , librum , & folium , quo inſertum fuit (✠2) ; alioquin nihil actum videbitur (3). Aliud dicendum de quinquaginta dierum ſpatio , intra quod publica inſtrumenta , & teſtamenta inſinuari jubentur ; quippe ex illius lapſu nullos non fieri actus ſatis demonſtrat pecuniaria incurioſis notariis indicta pœna (4). Tanti autem, nec immerito , apud nos fit inſinuationis ſolemnitas , ut prohibeantur judices cujuſcumque gradus , ne jus dicant de contractibus , actibus , aut titulis, quorum inſinuatio præcepta eſt , niſi conſtet eos legitime inſinuatos fuiſſe ; tametſi alter litigans vitium hoc non objiciat : quod ſi ſecus judices fecerint , nullum , & irritum definitur , quidquid geſtum , decretum , aut pronunciatum fuerit in vim eorumdem actuum , mulcta vigintiquinque aureorum conſtituta adverſus eos , qui inſtrumenta , vel teſtamenta hæc edere præſumſerint : facultate tamen conceſſa, qua poſſint,

Digitized by Google

hæc inſinuationi demandare, ſeu in acta publica referre (5): atque ut lex inſinuationis tutius obſervetur, jubentur magiſtratus, judices, eorumque ſcribæ, apud ſe retinere actus, aut contractus neutiquam inſinuatos, ſi eos edi contingat, atque de hac re tabellionatus, ut ajunt, cuſtodem, alioſve delegatos judices inſtruere, quorum auctoritate legis contemtus vindicetur (6).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 22. cap. 4. §. 13. fere in med.*

(✠1) *Citat. edict. 28. aprilis 1610. §. 2. in fin. pen. Borel. pag. 1202., Deciſ. 13. junii 1732. refer. D. Guiller in cauſſa Prandi, & Carlot contra Santeri, §. 2. Alterum fundamentum.*

(3) *L. penult. in fin. cod. de his, quib. ut indign.* (6. 35.)

(4) *Reg. conſtit. ibid. §. 15.*

(5) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 22. cap. 4. §. 13.*

(6) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit. 22. cap. 4. §. 14.*

DEFINITIO XIII.

Teſtamentum valere poteſt, licet notarius album reliquerit, nec interlineaverit.

Teſtamentum inde irritum non fit, quod notarius ſpatium in albo reliquerit, neque interlineaverit; licet enim ſpatium hoc relictum præſumi poſſit, animo aliquid adjiciendi, vel minuendi in inſtitutionibus, aut legatis, attamen adſcribi quoque poteſt notarii, aut ſcribentis incuriæ; adeoque ſufficiens falſitatis argumentum non præbet (✠1): maxime quia dolus in publica perſona non præſumitur (2).

(✠1) *Deciſ. 27. januarii 1755. refer. D. Buzani in cauſſa Comit. Arnutii de Medicis contra fratr. de Invitatis, §. Spatium in albo, num. 8.*

(2) *L. Merito 51. ff. pro ſocio* (17. 2.), *L. Dolum. 6. cod. de dolo mal.* (2. 21.)

DEFINITIO XIV.

Teſtamentum valet, licet integrum ſcriptum non fuerit a notario, ſed partim ſua, partim aliena manu.

Neque viribus teſtamenti nocet, quod ab eodem notario integre conſcriptum non fuerit; ſed partim ipſius, partim aliena manu; licet enim nimis *delicati* ab aliquibus dicantur notarii, qui aliena manu utuntur in ſcribendis inſtrumentis, vel teſtamentis, omnes tamen conſentiunt, eadem valere, dummodo notarius eadem ſubſcripſerit, & ſignaverit; atque ſimul aſſeruerit, ſe ea recepiſſe (✠1), cum nullibi cautum, nec Romano, nec patrio jure, ut publici actus integre a rogato notario ſcribi debeant, atque ſenio, vel adverſa valetudine impediri poteſt notarius, ne prolixiorem actum manu ſua integrum ſcribat.

(✠1) *Sola de oppoſitionibus contra form. extrinſec. inſtrument. decret. Etſi ſuper oppoſitionibus pag. mihi 188., d. Deciſ. (definit. præced.), refer. D. Buzano, §. Neque ſolum agitur, num. 7.*

DEFINITIO XV.

Teſtamentum elata, & clara voce a notario coram teſtatore, & teſtibus legi debet. An ſolemnitas hæc adhibita in dubio præſumatur?

Teſtamentum, quod ſcriptis demandatum ſit a notario, clara, & elata voce legendum eſt, ut perſpicue intelligant tum teſtator, tum teſtes (1): quod ſi lectum non fuerit, nullius momenti eſt; cum ſolemnitas hæc ad ſubſtantialem teſtamenti formam pertineat: qua proinde non ſervata, corruit (2). Si autem dubitetur, an hujuſmodi ſolemnitas fuerit adhibita, aut prætermiſſa: puta quia notarius ejus mentionem non fecit, quamquam generalis eſt juris regula, res, quæ facti ſunt, non præſumi, ſed probanda eſſe (3); quia tamen probationes luce meridiana clariores non ſemper haberi poſſunt, maxime in antiquis, idcirco conjecturis etiam, & indiciis ſolemnitatem hanc ſervatam fuiſſe, poteſt ſatis demonſtrari: puta, ſi notarius hæc, aut ſimilia verba adjecerit, prout fieri ſolet: de prædictis omnibus teſtator & rogavit, & rogat per me notarium infraſcriptum fieri publicum inſtrumentum præſentibus teſtibus: atque deinceps ſubſcripſeriut teſtes omnes (✠4).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 22. cap. 2. § 1.*

(2) *L. Cum hi, quibus 8. §. Si prætor 17. ff. de tranſactionib. (2. 15.), L. Julianus ſcribit 9. §. Si rem 3. in fine ff. ad exhibend. (10. 4.)*

(3) *L. Ab ea parte 5. princip., & §. 1, L. Quoties operæ 18. ff. de probationib. (22. 3.)*

(✠4) *Argum. L. Non omnes 5. §. A barbaris 6. ff. de re militari (49. 16), d. Deciſ. 27. januarii 1755. refer. D. Buzano in cauſſa Arnuui de Medicis contra fratres de Invitiatis, §. Nec majoris momenti, & ſeq. num. 16, Deciſ 21. maii 1673. refer. D. Malherba in cauſſa Comit. Cicotier contra Comit. Gays, in fin.*

DEFINITIO XVI.

Obſervantia diſpoſitionis teſtamentariæ præſumtionem ſolemnitatum inducit.

Probationis quoque, ſeu conjecturæ vim habet ſubſecuta obſervantia eorum, quæ in teſtamento continentur (✠1), potiſſimum ſi alius in eo ſucceſſionis modus definitus fuerit, quam leges præſcribunt; nemo enim præſumitur jactare, & negligere jus ſuum (2): quamquam regula hæc exceptionem habere poteſt ex indole, & conditione perſonarum, quarum intereſt, aliiſque adjunctis, quæ prudens judex ſerio perpendere debet; ita tamen, ut in dubio, ſi nihil aliud obſtet, pro teſtamento jus dicat (3).

(✠1) *D. Deciſ. 27. januarii 1755. refer. D. Buzano in cauſſa Arnuui de Medicis contra fratres de Invitiatis, §. Tandem accedebat, Deciſ. 27. maii 1763. refer. D. Valperga in cauſſa conjug. Roſſetti contra conjug. de Authier, § Nullius quoque momenti, ubi citatur Deciſ. 19. ſeptembris 1740. num. 16, & 17, atque traditur, valere teſtamentum nuncupationis implicitæ, quamvis omiſſa ſit formula, qua exprimatur actum, lectum, & publicatum fuiſſe coram teſtibus, ſi modo de his conſtet.*

(2) *Argum. L. Cum de indebito 25. ff. de probationib. (22. 3.)*

(3) *Argum. L. Ubi eſt verborum 21, L. Cum in teſtamento 24. ff. de rebus dubiis* (34. 5.)

DEFINITIO XVII.

Notarii ſingularis conſuetudo, non communis ceterorum inſpicienda eſt, cum dubitatur, an quædam ſolemnitates adhibitæ ſint, nec ne.

Cum dubitatio emergit, an quædam ſolemnitates in teſtamento adhibitæ fuerint, atque res eſt ex indiciis adjudicanda, an nempe ſolemnia fuerint adhibita, nec ne; dubitatur, in quam, quia prætermiſſæ apparent cautelæ quædam paſſim a notariis ſervari ſolitæ, inſpiciendus non eſt mos, & agendi ratio aliorum notariorum, qui diligentiores ſunt; ſed ejuſdem notarii, qui teſtamentum ſubſcripſit (1); ita ut ſi in ceteris actibus, quorum vis in dubium non revocatur, eadem occurrant menda (utique actus ſubſtantiam minime lædentia) ex his perperam inferretur ad omiſſionem ſolemnitatum, quæ ad teſtamenti formam pertinent (✠2): ex trito axiomate validiſſima eſt præſumtio, quæ deducitur a ſolitis (3).

(1) *Argum. L. Item, ſi fundi 9. §. Inſtrumenti autem 7. ff. de uſufructu* (7. 1.)

(✠2) *D. Deciſ.* 27. *januarii* 1755. *refer. D. Buzano in cauſſa Arnutii de Medicis contra fratres de Invitiatis, §. Si enim, num.* 15.

(3) *L. Quod ſi nolit* 31. §. *Quia aſſidua* 20. *ff. de ædilit. edic.* (21. 1.)

DEFINITIO XVIII.

Teſtamenti deperditi ſeries poteſt probari per duos teſtes, dummodo conſtet de caſu fortuito, & duo ſaltem teſtes, qui teſtamentum ſubſcripſerunt, referant, quod in eo continetur.

Difficilis eſt quæſtio, utrum, & quibus modis probari poſſit teſtamentariæ diſpoſitionis ratio, ſi teſtamentum caſu fortuito, puta incendio, amiſſum ſit. Quidquid autem diverſi diverſa ſentiant, placuit olim Pedemontano Senatui, teſtamenti ſeriem per duos teſtes probari poſſe ſub duplici conditione. 1. Ut teſtes deponant de caſu fortuito, vel ſaltem aliunde de eo certo conſtet. 2. Ut duo ſaltem teſtes, qui præſentes fuerint teſtamento, referant, quod in eo continetur (1). Inprimis requiritur, ut ex teſtium dictis, vel certo aliunde conſtet de caſu fortuito, ex quo deperditum aſſeritur teſtamentum: hanc enim conditionem expreſſe requirit Juſtinianus, agens de ſolutione probanda ex ſcriptura, quæ fortuito caſu, incendii, naufragii, vel alterius infortunii peremta dicatur (2); ne alioquin admittatur, ut ajunt pragmatici, præſumtum de præſumto, atque veritas in re graviſſimi momenti, ad cujus probationem leges tot ſolemnia præſcripſerunt, ſolis præſumtionibus judicetur; quod a recta ratione alienum eſt (3). Probato caſu fortuito, ipſa quoque teſtamenti ſeries ex duorum teſtium dictis probari permittitur (4). Unius quidem dumtaxat teſtis mentionem facit Juſtinianus, cum de modo probandæ ſolutionis agit (5): verum ex communi omnium ſententia, Imperator teſtem commemorat,

Digitized by Google

non ut ſignificet unum ſufficere, contra generales juris regulas, ſed ut demonſtret, ſolutionem, cujus inſtrumentum caſu deperditum fuerit, teſtium dictis recte probari. Hinc cenſuit Senatus, nullam adhibendam eſſe fidem teſtamento, cujus priores tabulæ non aderant, & tantum poſt notarii mortem fuerat inſinuatum: maxime quia aderant falſitatis quædam ſigna: nec teſtes de teſtamento concludenter deponebant (✠6).

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 94. *num.* 3. ✠

(2) *L. Teſtium* 18. *prop. fin. cod. de teſtib.* (4. 20.)

(3) *Argum. L. penult. cod. de probationib.* (4. 19.)

(4) *Argum. Auth. Si quis in aliquo poſt L.* 7. *cod. de edendo* (2. 1.), *cujus auctoritate paſſim utuntur pragmatici.*

(5) *D. L. Teſtium* 18. *in fin. cod. de teſtib* (4. 20.)

(✠6) *Decif.* 27. *auguſti* 1732. *refer. D. Meynier inter Corinam Franchinam, & jugales Preandos*, §. *Primo quia non probat, poſt num.* 135 *& ſeqq.*

DEFINITIO XIX.

Exemplum teſtamenti probat in antiquis, immo etiam ſcriptura informis, dummodo conſtet teſtamentum conditum fuiſſe.

Cum leviores probationes paſſim recipiantur in illis, quæ difficilis ſunt probationis (1); quæ autem longe diſtant temporis ſpatio, plerumque obſcura ſint; & temporum progreſſu multa pereant, idcirco ſi quæſtio ſit de teſtamento, quod a diuturno tempore conditum aſſeratur, ſimplex exemplum, immo ſcriptura informis teſtamenti probare poteſt, dummodo aliqua concurrant adminicula, ex quibus ejus veritas adſtruatur, atque conſtet illud factum fuiſſe (✠2).

(1) *L. Non omnes* 5. §. *Si quis a barbaris* 6. *ff. de re militar.* (49. 16.)

(✠2) *Decif.* 15. *maii* 1710 *ref. D. Bricheanteau in cauſſa Marchion. Burgi de Solariis contra Marchion. Seyſſel d' Aix*, §. *Hinc videmus, num.* 28, *d. Auth. Si quis in aliquo poſt L.* 7. *cod. de edend.* (2. 1.)

DEFINITIO XX.

Quid ſi matrix ſcriptura diſſentiat ab exemplo?

Difficultas eſt, cui potius ſcripturæ adhibenda ſit fides, ſi matrix ſcriptura, ſeu, ut ajunt, minuta diſſentiat a teſtamenti exemplo, quod in archivio inſinuationis ſervatur, videlicet ceterata in illa, ad extenſum in hoc enarrentur. Priori quidam putant majorem ineſſe vim, tamquam ſubreptionis vitio minus obnoxiam; quia tamen commodius, adeoque diligentius conſcribitur exemplum, huic potius in dubio fides adhibenda videtur. Hinc, cum Senatui propoſita fuiſſet quæſtio de teſtamento, quod in protocollo tantum ſubſcriptum apparebat a duobus teſtibus, nec facta eſſet mentio, cur ceteri non ſubſcripſiſſent; clauſula autem fideicommiſſi ad extenſum poſita non erat in protocollo, utique vero in exemplo inſinuationis; Senatus pro fideicommiſſo pronunciavit (✠1).

(✠1) *V. Edict. Carol. Emmanuel. I.* 28. *aprilis* 1610. §. 8. *penes Borel. pag.* 1205, *Sent. Senat.* 25 *junii* 1740 *ref. D. Mazzetti in cauſſa Perotti contra Geroldo.*

Digitized by Google

DEFINITIO XXI.

Clauſula reſervativa in teſtamento apponi poteſt, atque valent diſpoſitiones inde factæ.

Ardua eſt, quæ in utramque partem a pragmaticis, non ſecus ac ab interpretibus diſputatur quæſtio, utrum licita ſit clauſula reſervativa, ut ajunt, ſeu utrum poſſit teſtatór, in teſtamento rite, & ſecundum leges condito ſubjicere clauſulam, qua ſibi reſervet facultatem addendi, vel detrahendi illis, quæ jam diſpoſita ſunt, vel legata relinquendi; ita ut rata habeantur, quæ deinceps in privata ſcriptura ſtatuerit, perinde ac ſi ſolemni teſtamento inſerta eſſent. Sunt, qui generatim putant, hujuſmodi diſpoſitiones rejiciendas eſſe; quia fallaces omnino ſint; atque fraudibus obnoxiæ impiorum hominum, qui manum teſtatoris imitari, & fingere poſſunt. Addunt, teſtatorum præcipue intereſſe, ne, hujuſmodi privatis ſcripturis ſemel admiſſis, facile ſubvertantur ipſorum voluntates: quemadmodum reſcripſit Imperator Trajanus de teſtamento militis, de quo plene non conſtet (1). Excipiunt tantummodo legata quædam tenuia in pios uſus; aut ex commiſeratione hoc modo data (2); quia in his naturalis potius æquitas, quam juris ſubtilitas ſpectanda ſit: nec grave malum immineat, etiamſi præter teſtatoris mentem legata hæc forte ſolvantur. Sententia hæc æquitatem quandam utique pro ſe habet, atque fortaſſis optandum, ut publica auctoritate firmetur: ſed aliena videtur a generalibus juris regulis, quæ ab æquitate non diſſentiunt, eo excepto, quod pertinet ad mutationem eorum, quæ ſolemni teſtamento diſpoſita ſunt, atque ideo contra eam pronunciavit Senatus (+3); nec immerito; neque enim ab interpretum arbitrio pendet majoris æquitatis ſpecie, reprobare, quod leges non reſpuunt. Inprimis generalibus juris regulis licet teſtatori, in teſtamento ſibi reſervare facultatem quædam adjiciendi, ſeu legata relinquendi, aut clarius explicandi, quæ ſubobſcure in teſtamento diſpoſita ſunt, cum ipſa heredis inſtitutio, quæ caput eſt, atque baſis teſtamenti (4), fieri poſſit per relationem ad privatam ſcripturam; quia nihil amplius leges requirunt, quam ut de heredis perſona certo conſtet (5): ſi autem valet heredis inſtitutio extra teſtamentum demonſtrata: multo magis rata debet eſſe hujuſmodi voluntas in legatis, quæ minoris momenti ſunt. Hinc relinqui poſſe legata, relatione habita ad aliquam ſcripturam teſtamento minime inſertam, apud veteres receptum fuiſſe, auctor eſt Paulus (6). Præterea ex ſententia jureconſultorum poteſt teſtator explanare ea, quæ in teſtamento obſcurius dicta ſunt, corrigere, ſeu declarare, quod ſcriptum eſt, ſi forte erraverit in nomine, prænomine, vel cognomine (7): adjicere quoque notam legato, vel ſua voce, vel literis, vel ſummam, vel nomen legatarii, quod non ſcripſerat, vel nummorum qualitatem (8). Cur ergo non licebit teſtatori, ſibi reſervare facultatem priori diſpoſitioni, quæ teſtamento continetur, adjiciendi, cum hæc fere liceant, etiamſi hujuſce reſervationis mentionem non fecerit. Præterquamquod ſcriptura, qua teſtator deinceps aliquid ſtatuit præter id, quod teſtamento continetur, ipſius teſtamenti veluti pars eſt (9): & proinde ex ipſo teſtamento valet (10). Metuendæ utique ſunt fraudes, & inſidiæ impiorum hominum alienis ſub-

ſtantiis inhiantium: ſed & hiſce fraudibus obviam facile ire poteſt teſtator appoſita ſcripturæ, qua hæ diſpoſitiones continentur, ſingulari aliqua nota, atque eam diligenter cuſtodiendo. Quamquam non dubium, quominus cautius, & tutius ſe gerat teſtator, qui additiones, & obſcuriorum verborum explanationes duorum teſtium fide firmari curat; ut ita non iuſidiis tantum, ſed litibus quoque aditus omnis præcludatur: atque ſuprema voluntas faciliorem, & feliciorem exitum habeat. Ab hoc tamen arbitrio excipiendam dicimus immutationem eorum, quæ teſtamento legitime condito diſpoſita ſunt; perpetua enim eſt juris regula, unumquodque eodem modo diſſolvi debere, quo fuit colligatum (11): atque ideo ſcripſit Ulpianus, omnia ex integrò facienda eſſe, ſi quid poſt factum teſtamentum mutare velit teſtator (12).

(1) §. 1. *in fin. inſtitut. de militar. teſtament.* (2. 11).

(2) *Voet. in pandect. hoc tit. qui teſtamen. facer. lib.* 28. *tit.* 1. *num.* 29.

(✠3) *Deciſ.* 18. *ſeptemb.* 1727. *refer. D. Balduino in cauſſa Equit. Ploſaſchi a None, & advocat. Sinei contra Principiſſas a Sabaudia*, §. *Superflua erat*, *in princip. deciſion.*

(4) §. *Ante heredis inſtitutionem* 34. *inſtitut. de legat.* (2. 20).

(5) *L. Quoties volens* 9. §. *Si quis nomen* 8. *ff. de heredib. inſtituend.* (28 5).

(6) *L. Si ita ſcripſero* 38. *in fine ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1).

(7) *L. Heredes palam* 21. §. 1. *in princip. ff. hoc tit., qui teſtament. facer.* (28. 1).

(8) *D. L.* 21. §. 1. *verſic. Sed ſi notam.*

(9) *L. Si quis ita* 36, *L. Aſſe toto* 77. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5), *L. Inſtitutio talis* 10. *ff. de conditionib. inſtitut.* (28. 7.), *L. Si ita* 38. *ff. de conditionib. & demonſtrat.* (35. 1).

(10) *D. L.* 38. *ff. de condit., & demonſtrat.*

(11) *L. Nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. jur.*; *L. Omnia* 100, *L. Fere quibuſcumque modis* 153. *ff. eod. tit.*

(12) *Si quid poſt factum teſtamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda ſunt*, *D. L. Heredes palam* 21. §. 1. *in princip. ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1).

DEFINITIO XXII.

Teſtamentum nuncupativum quo differat a ſcripto? An ſcriptura etiam olim neceſſaria fuerit apud nos ad vim teſtamenti nuncupativi?

Præter ſcriptum teſtamentum aliud eſt, quod nuncupativum appellatur; quia teſtator palam viva voce ſuam voluntatem uno contextu declarat, videlicet tum heredum inſtitutionem, tum legata, ſi quæ relinquere velit, coram teſtibus ſeptem idoneis, rogatis, atque in conſpectu teſtatoris poſitis, uſque ad ſupremam conteſtationem (1); etenim ſolemnitates omnes, quæ in ſcripto teſtamento deſiderantur, ad nuncupativi quoque formam neceſſariæ ſunt, illis exceptis, quæ pertinent ad teſtatoris, & teſtium ſubſcriptionem (2); cum in hoc nuncupatio vices ſcripturæ gerat (3). Quamquam hoc teſtamenti genus ex eo potiſſimum commendatur, quod breviore temporis ſpatio confici poteſt, cum ſcriptum teſtamentum non niſi longiore mora compleatur, quam vis morbi aliquando non permittit. Apud pleraſque tamen gentes uſu receptum eſt, vel legibus municipalibus inductum, ut teſtamenta omnia a notario ſcribi debeant, atque a teſtibus ſubſcribi, ne ex te-

ſtium morte, vel abſentia contingat, ut amplius certo ſciri nequeat, quod teſtator cavit (4): adeoque ſcriptura potius ad probationem, quam ad ſolemnitatem pertinet; quamquam apud nos ex ſcripturæ omiſſione nullum fit teſtamentum. An vero olim ante Regias ſanctiones ſcriptura ad vim teſtamenti nuncupativi neceſſaria eſſet, anceps quæſtio eſt; certiſſimum tamen eſt, teſtamenti ſeriem in defectum teſtium, por ſcripturam probari non potuiſſe, niſi hæc vivente teſtatore facta appareret (✠5).

(1) §. *Ult. inſtitut. hoc tit. de teſtament. ordinand.* (2. 10).

(2) *L. Hac conſultiſſima* 21. §. *Per nuncupationem* 2. *cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23).

(3) *L. Heredes palam* 21., *in princip. ff. hoc tit. qui teſtament. facer. poſ.* (28. 1).

(4) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 4. §. 1.

(✠5) *Deciſ.* 11. *januarii* 1677. *refer. D. Gabuti in cauſſa De Seghinis, & Ferreris in princip.*, *V. Et concluſ. Advocat. Generalis* 6. *ſeptembris* 1768. *in cauſſa Roſſi contra Muratorem, & ſententiam ſenatus* 22. *februarii* 1769. *refer. D. Gavuzzo V. Borel. tit.* delle prove *pag.* 46. §. *Oltre a ciò.*

DEFINITIO XXIII.

Teſtamentum nuncupativum non valet, niſi teſtator coram ſeptem teſtibus voluntatem ſuam voce declaret.

Teſtator ergo, qui per nuncupationem diſponere conſtituit, palam exprimere debet, quid de rebus ſuis poſt mortem ſuam fieri velit (✠1); ita ut non quidem ab omnibus teſtibus audiatur, ſi forte plures ſint, quam leges præſcribunt, ſed a teſtibus ſeptem; ſufficit enim ſolemnem numerum exaudire (2).

(✠1) *L. Heredes palam* 21. *in princip. ff. hoc tit. qui teſtament. facer.* (28. 1.), *Deciſ.* 9. *maji* 1760. *refer. D. Sclarandi in cauſſa fratr., & ſoror. Sciolotti contra ſoror. Carmagnola num.* 9, 16, & 17.

(2) *D. L.* 21. *in princip.* §. *hoc tit. qui teſtament. facere.*

DEFINITIO XXIV.

Valere poteſt teſtamentum jure ſcripti, quamvis teſtator dixerit, ſe per nuncupationem teſtari velle.

Cum heredis publica nuncupatio ad formam nuncupativi teſtamenti neceſſaria ſit, ea prætermiſſa, nullius momenti eſt teſtamentum: proinde ſi teſtator propria manu ſcripſerit, atque ſubſcripſerit teſtamentum, teſtibus etiam adhibitis; tum declaraverit, ſe velle, ut ea ſcriptura valeat jure teſtamenti nuncupativi; voluntatem vero ſuam non niſi ad futuram memoriam ſcriptis demandaſſe; non tamen heredem, ceteraque ad teſtamentum pertinentia palam nuncupaverit, teſtamentum hoc neque nuncupativi jure ſuſtineri poterit; quia deeſt ſolemnis forma, neque jure ſcripti; quia teſtator in ſcriptis teſtari noluit (✠1); actus vero agentium ex trito apud pragmaticos axiomate, ultra ipſorum intentionem operari nequeunt (2). Neque placuit Sabaudo Senatui teſtamentum in hac ſpecie probare, quamvis teſtator clauſulam adjeciſſet, ut ſi eo jure teſtamentum non valeret, defenderetur omni alio meliori jure, quo valere poſſet (3); tum quia clauſula hæc defectum utique ſolemnitatum ſuppleat, non autem voluntatis; cum

non poſſit operari ultra id, quod teſtator voluit; tum quia ex communi teſtatorum voluntate memorata clauſula ad minus ſolemnes voluntatis ſpecies refertur, non ad ſolemnes. Sed hæc ita ſe habent, ſi apertiſſime conſtet de voluntate teſtatoris; alioquin, cum in dubio nemo præſumatur id genus teſtandi elegiſſe, per quod ſua voluntas deſtruatur (4), valebit teſtamentum jure nuncupativi, quamvis teſtator dixerit, ſe velle in ſcriptis teſtari, & viciſſim; prout ſolemnitates ad alterutrius teſtamenti genus requiſitæ adhibitæ fuerint (✠5).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. defin. 4. num. 1. in corp., Deciſ. 20. decembris 1675. refer. D. Gabuti in cauſſa Marchion. Grimaldi de Bolio contra Novercam, §. Ut nuncupativum, ex quo.*

(2) *L. Non omnis 19. ff. de rebus creditis* (12. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. d. definit. 4. num. 3. in corp.*

(4) *L. Si miles 3. verſic. Nec credendus ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. d. defin. 4. allegat. ult., Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament. facere lib. 28. tit. 1. num. 10. in medio, d. Deciſ. 20. decembris 1675. refer. D. Gabuti in cauſſa Marchion. Grimaldi de Bolio contra Novercam, § At quia juſtitia, d. Deciſ. 27. maii 1763. refer. D. Valperga in cauſſa conjug. Roſſetti contra conjug. de Authier, §. Non minus inconſulto, Deciſ. 29. auguſti 1735. refer. D. Grondana in cauſſa utrinque de Caſtellanis, §. Licet vero nulla.*

DEFINITIO XXV.

Nuncupationis implicitæ teſtamentum valere rectius defenditur, atque apud nos receptum eſt.

Quæſtio eſt ab interpretibus, & pragmaticis in diverſas partes inſtituta, utrum valeat teſtamentum nuncupativum, quo teſtator proprio ore heredem non nominet, ſed relatione habita ad aliquam ſcripturam, ajens, ſe inſtituere heredem eum, qui in determinata quadam ſcriptura nominatur; quod teſtamentum *nuncupationis implicitæ* vocant, ut diſtinguatur ab altero, quo teſtator explicite declarat heredis perſonam, atque cetera, quæ ad poſtremam ſuam voluntatem pertinent, & nuncupatio explicita nominatur. Conſentiunt utique omnes, relationem hanc recte fieri in teſtamento ſcripto; atque valere inſtitutionem heredis, etiamſi illius perſona in teſtamento explicite demonſtrata non fuerit, ſed tantum per relationem ad aliam ſcripturam in teſtamento commemoratam; puta ad codicillos (1); quia, ut ſcite ratiocinatur Papinianus, hereditas utique codicillis dari non poteſt, ſed in hac ſpecie data videtur ex teſtamento (2); quatenus in eo fit mentio codicillorum, qui heredis nomen continent; ſed in teſtamento nuncupativo neutiquam permitti, ſentiunt aliqui (3); quia remiſſio ad aliquam ſchedulam, ſeu ſcripturam vere nuncupatio heredis non ſit; ſed illa tantum, quæ fit palam, exaudiente ſolemni teſtium numero, viva voce, vel memoriter, vel ex ſcripto pronunciatur, aut recitatur; ita ut heredem nuncupare, & ſcribere inter ſe opponantur (4). Verum contraria ſententia aliis plu-

Digitized by Google

ribus magis arridet, atque apud nos jamdudum recepta eſt, atque firmata (✠5), & merito; quid enim intereſt, utrum quid certum ſit per ſe, an per relationem ad aliud, dummodo de voluntate teſtatoris certo conſtet? Atque, cum valeat inſtitutio, etiamſi teſtator heredis nomen non patefecerit, dummodo indubitabili aliquo ſigno eum demonſtraverit, quod contumeliæ cauſſa adjectum non ſit (✠6); cur idem facere non licebit per relationem ad aliam ſcripturam? Heredis nuncupatio viva utique voce facienda eſt (7); nec de hoc diſputamus; ſed quæſtio in eo vertitur; utrum nuncupatio hæc explicita eſſe debeat, ita ut a teſtibus perſpicue cognoſcatur heredis perſona, an ſufficiat, ſi teſtator palam nuncupet, ſeu dicat, ſe heredem inſtituere eum, cujus nomen in determinata quadam ſchedula, ſeu ſcriptura continetur: atque poſtremum defendimus; quia æque certus ſit heres in poſteriore ſpecie, ac in priore: adeoque cogendus non eſt teſtator, ut heredis nomen, quod conſulto, & fortaſſis ex graviſſima cauſſa ignotum eſſe intereſt, omnibus patefaciat. Addi poteſt argumentum a teſtamento ſcripto ad nuncupativum; quemadmodum enim Juſtinianus permittit ei, qui in ſcriptis teſtari vult, ut heredis nomen ſcribat; vel ſi ſcribere nolit, aut non poſſit, palam nuncupet (8), ita licere debet, in teſtamento nuncupativo heredis perſonam demonſtrare, relatione habita ad ſchedulam, vel ſcripturam. Neque intereſt, utrum ſcriptura jam facta ſit, an adhuc facienda; tum quia eædem militant rationes in utroque; adeoque idem jus ſtatui debet (9), tum quia leges ſcripturam adhuc faciendam expreſſe commemorant (10).

(1) *L. Si quis ita 36. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(2) *L. Aſſe toto 77. ff. eod. tit.*

(3) *Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament. facere poſſ. lib. 28. titul. 1. num. 11.*

(4) *L. Heredes palam 21 in princip. ff. hoc tit. qui teſtament. facere poſſ.* (28 1.), *L. Hac conſultiſſima 21. §. Per nuncupationem 2., L. In teſtamentis 26 cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmodum teſtament. ordinentur* (6. 23.)

(✠5) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 22. cap. 2. §. 1., Deciſ. 18. decembris 1727. refer. D. Balduino in cauſſa Equit. Ploſaſchi a None, & Advocat. Sinei contra Principiſſas a Sabaudia, §. Hujus principatis ſententiæ, Deciſ. 2. ſeptembris 1740. refer. D. Demorra in cauſſa utrinque Revelli, in princip., & §§. ſequent., Deciſ. 15. junii 1739. refer. D. Honorato in cauſſa Bugellenſis Procotrophii contra Enricum a Puteo, in princip., Sent. Senat. 27. maii 1763. refer. D. Buzano in cauſſa utrinque Jourzim.*

(6) *L. Quoties volens 9. §. Si quis nomen 8. ff. de heredibus inſtituend.* (28. 5.)

(7) *D. L. 21. ff. hoc tit. qui teſtament. facere, d. L. 21. §. 2., & L. 26. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.*

(8) *L. Jubemus 29. prop. fin. verſic. Quemadmodum enim cod. hoc tit.*

(9) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil* (9. 2.)

(10) *D. L. Si quis ita 36, d. L. Aſſe toto 77. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si ita ſcripſero 38. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

DEFINITIO XXVI.

Teſtamentum nuncupativum implicitum non valet, niſi certo conſtet de identitate ſchedulæ, ſeu ſcripturæ; & ſimul certum ſit, nihil præter voluntatem teſtatoris in ea ſcribi potuiſſe.

Huic autem ſchedulæ, ſeu privatæ ſcripturæ in teſtamento relatæ fides adhibenda non eſt, niſi duo concurrant. 1. Ut certa ſit identitas ſchedulæ, ad quam ſe refert teſtator. 2. Atque ſimul certum ſit, nihil in ea ſcribi potuiſſe, inſcio teſtatore; alioquin, ſi dubitatio emergat de alterutro, nullius momenti erit; ne heredis inſtitutio ab alieno, non teſtatoris arbitrio pendeat; quod leges omnino improbant (✠1).

(✠1) *L. Illa inſtitutio* 32. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *d. Deciſ.* (*definit præced.*) 18. *decembris* 1727. *in cauſſa Equit. Ploſaſchi a None refer. D. Balduino*, §. *Nec minus relevat*, *d. Deciſ.* 2. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Demorra in cauſſa utrinque Revelli* §. *Verumtamen*, *quia ex hac teſtandi conſuetudine*, *& ſequentib.*

DEFINITIO XXVII.

An neceſſaria ſit ſchedulæ traditio, & exaratio rogitus ipſo nuncupationis momento?

Sed neceſſaria non eſt materialis ſchedulæ traditio (✠1), aut exaratio rogitus, ſeu publicarum teſtimonialium, præſentibus teſtibus, ipſoque nuncupationis momento, cum immo ſoleant ante præparari (✠2).

(✠1) *Deciſ.* 16. *martii* 1770. *refer. D. Bruco in cauſſa Decaroli Bellot contra Peyron*, §. *Neque etiam illud*, *poſt num.* 55.

(✠2) *Deciſ.* 17. *maii* 1763. *refer. D. Valperga in cauſſa conjugum Roſſetti contra conjuges de Authier*; §. *Quapropter*, *poſt num.* 15., & *allegat.* 16.

DEFINITIO XXVIII.

Teſtamenta, quæ clauſa appellantur ad nuncupativa nuncupationis implicitæ potius referri debent, quam ad ſcripta.

An ſcriptis, an nuncupativis acceuſeri debeant teſtamenta, quæ a teſtatore, vel ab alio ipſius juſſu ſcripta clauſa exhibentur tabellioni, & teſtibus; atque teſtator ſimul declarat, hiſce tabulis contineri ſupremam ſuam voluntatem; tum notarius juſſu teſtatoris tabulæ obſignatæ inſcribit a parte exteriore, teſtatoris declarationem, ſeu profeſſionem: deinde teſtes, & notarius ſubſcribunt, quæ teſtamenta clauſa, ſeu obſignata appellantur, quæſtio eſt, in qua non omnes idem ſentiunt; omnes quidem fatentur, teſtamenta hæc probanda eſſe (1): atque apud nos jamdudum recepta ſunt (✠2), nec non regio jure firmata (3). Quidam ergo ſcriptis hæc accenſent, alii nuncupativis. Qui teſtamenta nuncupativa per relationem ad aliquam ſcripturam, ſeu ſchedulam fieri poſſe negant, conſequenter defendunt teſtamenta clauſa, de quibus diſputamus, inter ſcripta recenſeri (4); cum enim uſu paſſim recepta ſint; nec tamen, ſi ipſis cedimus, in vim teſtamenti nuncupativi ſubſiſtere poſſint, inde concludunt, ſcripti indo-

Digitized by Google

lem habere. Verum, cum perſpicue demonſtratum ſit, a Romanæ juriſprudentiæ principiis aliena non eſſe teſtamenta nuncupationis implicitæ, qua teſtator ſe ad ſchedulam, ſeu ſcripturam refert (definit. XXV.), & uſu fori apud pluraſque gentes probata, inter nuncupativa implicitæ nuncupationis potius referenda ſunt, quam inter ſcripta (✠5) : quamquam non multum intereſt, quo nomine donentur, ſi modo de re ipſa conſtet.

(1) *Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament facere poſſ. lib. 28. tit. 1. num. 26.*

(✠2) *Deciſ. 25. martii 1661. refer. D. Ciprando in cauſſa Stibaldi contra Almignacum, §. Hiſce non obſtantibus, Deciſ. 15. junii 1739. refer. D. Honorato in cauſſa Bugellenſis Procotrophii contra Henricum a Puteo, in princip.*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 22. cap. 2. §. 1.*

(4) *Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament. facere poſſ. lib. 28. tit. 1. num. 26. in med.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Ciprando, & d. §., V. Voet in pandect. d. num. 26.*

TITULUS XLIX.

De teſtamento parentum inter liberos.

DEFINITIO I.

Teſtamenta parentum inter liberos primum tenent locum inter ea, quæ privilegiata dicuntur: parens autem ſive per nuncupationem, ſive per ſcripturam inter liberos diſponere poteſt abſque ſolemnibus.

Quamquam regulariter in teſtamentis ordinandis, optimo quidem conſilio, præſcriptæ ſunt ſolemnitates, tum ut ſupremæ hominum voluntates exitum tutius ſortiantur, tum ut via præcludatur fraudibus, quæ immoderata auri cupiditate facile imminent, interdum tamen eas remittere conſultius viſum fuit, cum ſæpe æquitas ipſa ſuadeat, ut a legum ſeveritate paulliſper recedatur; ne hæc in injuriam vertatur. Inter hæc autem privilegiata teſtamenta primum fere locum tenent teſtamenta parentum inter liberos, cum in his omnes remittuntur ſolemnitates; atque id unum requiratur, ut de teſtatoris, vel teſtatricis voluntate legitimo modo conſtet (✠1). Licet ergo parentibus inter liberos de rebus ſuis diſponere non tantum per ſcripturam, ſed etiam per nuncupationem; tum quia jus, ceteris, qui nullo ſpeciali gaudent privilegio, conceſſum, ut duplici hoc teſtamenti genere uti poſſint, parentibus denegari non debuit, tum quia aperte cautum eſt ab Imperatoribus Diocletiano, & Maximiano, ut patris voluntas adimpleatur, quibuſcumque ver-

bis fuerit declarata (2). Si pater de rebus ſuis inter liberos diſponere ſtatuerit per nuncupationem, ſufficit duos teſtes adhibere, qui de ea fidem facere poſſint; quemadmodum obſervatur in teſtamentis militum (3), quæ ampliſſimo privilegio gaudent, ita ut ſola militis voluntas inſpiciatur, dummodo de ea legitime conſtet (4).

(*1) *Novel.* 107. *in præfat.*, & *cap.* 1. *in fine*, *Decif.* 25. *martii* 1661. *refer. D. Ciprando in cauſſa Stibaldi contra Almignacum*, §. *Hiſce non obſtantibus*, *ubi* & *traditum eſt*, *ex ſola partis confeſſione probari voluntatem parentis.*

(2) *L. Filii patris* 16. *cod. famil. erciſcund.* (3. 36.)

(3) *L. Divus Trajanus* 24., *L. Lucius Titius* 40. *ff. de teſtament. milit.* (29. 1.), *junct. L. Ubi numerus* 12. *ff. de teſtib.* (22. 5.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 34. *num.* 4.

(4) *D. L.* 24., & 40. *ff. de teſtam. milit.*

DEFINITIO II.

Teſtamentum ſcriptum patris inter liberos nullas quoad formam deſiderat ſolemnitates, ſed tantum ad probationem. Quid ſi dubitetur, an parens in ſcriptis, an per nuncupationem teſtari voluerit?

Cum autem parens per ſcripturam teſtari inter liberos vult, ſancivit Juſtinianus, ut inprimis ſubſcriptione ſua demonſtret tempus, quo teſtamentum condit: tum propria manu ſcribat nomina filiorum, partes, in quibus eoſdem heredes ſcribit; & quidem per per integras literas, non ſignis numerorum, ut erroris, aut dubitationis occaſio omnis præcludatur (1): atque eandem regulam ſervari jubet a teſtatore, qui res ſingulares, quæ in hereditate reperiuntur, inter liberos ſuos dividere velit, aut in rebus certis eos inſtituere, videlicet clare, & perſpicue omnia demonſtrare, ne ullam filiis contentionis occaſionem relinquat (2). Hinc dubitari poteſt, utrum ſolemnitates, a Juſtiniano in ſcripto teſtamento parentum inter liberos præſcriptæ, omnino ſervari debeant, futurum alioquin, ut viribus careat; an potius ad probationem, ita ut ſufficiat alio modo voluntatem teſtatoris certam eſſe. Teſtatoris ſubſcriptionem ad vim hujus teſtamenti non pertinere receptum paſſim eſt apud pragmaticos, ſi modo teſtator id a ſe ſcriptum dixerit, atque duos teſtes adhibuerit (3); & merito, cum ſcriptura teſtatoris non ad ſolemnitatem deſideretur, ſed ad probationem (Defin. præced.). Atque inde inferunt valere teſtamentum hoc, licet teſtator non dixerit, ſua manu ſcriptum fuiſſe, ſi modo per duos teſtes id probetur (4); eadem enim ſemper favet ratio, nihil intereſſe quoad modum probandi, ſi de re conſtet. Imo valet teſtamentum patris inter liberos, quamvis adhibiti non fuerint duo teſtes; adeoque nulla extrinſeca probatione conſtet, illud propria teſtatoris manu ſcriptum fuiſſe, ſi modo pater teſtamentum ſua manu ſcriptum tabellioni tradiderit ad publicandum; quia traditio hæc æquipollere poſſit ſolemnitati adhibendorum duorum teſtium (5). Pertinent hæc ad caſum, quo dubitetur, utrum propria teſtatoris manu ſcriptum fuerit teſtamentum, nec, ne. Quod ſi certo conſtet, illud aliena manu, juſſu tamen teſtatoris ſcriptum fuiſſe, cenſet poſt alios Theſaurus, valere teſtamenta parentum inter liberos, quamvis eorum manu neutiquam ſcripta,

Digitized by Google

ſi modo coram duobus teſtibus fuerint ab iiſdem ſignata (6); ſcriptura teſtatoris manu exarata per æquipollens ſuppleta, atque cum ſcriptura unice ad probationem deſideretur, eaque per æquipollens ſuppleri poſſit, ulterius infertur valere teſtamentum patris inter liberos, quamvis neque ſcriptum, neque ſignatum fuerit, ſed ab alio ejus nomine, & mandato ſcriptum, ſi præter ſcribentem alius adſit teſtis, qui de teſtatoris voluntate fidem faciat, valere inquam, tamquam nuncupativum, non vero jure ſcripti: atque ideo ſi pater in ſcriptis omnino teſtari voluerit, nec tamen teſtamentum ſcripſerit, neque ſubſcripſerit, nullius momenti erit diſpoſitio; non tamquam ſcripta, quia deeſt ſcriptura; non tamquam nuncupativa, quia teſtamentum per nuncupationem condere noluit (7), ut ſupra diximus in ſpecie non abſimili (8). Quia tamen ea ſemper fieri debet verborum interpretatio, ut actus ſuſtineatur potius, quam corruat (9); neque in dubio quis præſumi debet, illud teſtandi genus elegiſſe, per quod ſua voluntas deſtruatur (10); niſi apertiſſime conſtet, defunctum voluiſſe in ſcriptis teſtari, valebit hujuſmodi teſtamentum jure nuncupativi, atque viciſſim jure ſcripti, ſi hujus ſolemnitates adhibitæ fuerint, licet teſtator ſignificaverit, potius per nuncupationem teſtari velle. Hinc cum teſtator ſcripſiſſet, ſe heredem inſtituere eum, quem ore proprio nominavit, adjiciens ſe velle, ut in ſcripturam redigeretur a notario poſtrema ſua voluntas ad perpetuam rei memoriam; non ut teſtamenti ſcripti vim haberet, cenſuit Senatus, valere teſtamentum tamquam ſcriptum (✠11).

(1) *Novel.* 107. *cap.* 1. *fere in prin.*

(2) *D. Novel.* 107. *cap.* 1., *fer. in med.*

(3) *Fab. cod. de teſtament. lib.* 6. *tit.* 5. *definit.* 24. *in princip.*

(4) *Fab. cod. eod. tit. de teſtam. lib.* 6. *tit.* 5. *d. definit.* 24. *num.* 3. *in corp.*

(5) *Fab. cod. eod. tit. de teſtament. lib.* 6. *tit.* 5. *d. definit.* 24. *num.* 4, *& ſeqq. in corp.*

(6) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 34. *num.* 4.

(7) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib.* 6. *tit.* 5. *definit.* 27. *in princip.*

(8) *V. Supra definit. XXIV.*

(9) *L. Quoties in actionibus* 12, *L. Ubi eſt verborum* 21. *ff. de reb. dubiis* (34. 5).

(10) *L. Si miles* 3. *verſic. Nec credendus ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(✠11) *Deciſ.* 8. *julii* 1638. *ref. D. Fapoco in cauſſa Cercenaſchi cont. Biragum.*

DEFINITIO III.

Parentum nomine in hac re veniunt aſcendentes utriuſque ſexus; liberorum vero ſoli filii, vel nepotes, præmortuo patre.

Parentum nomine, cum de privilegiato inter liberos teſtamento agitur, veniunt non pater tantum, & avus paternus, ſed mater quoque, & avus maternus; ita enim apertiſſime cautum in jure eſt, videlicet ab Imperatore Conſtantino (1), tum a Theodoſio, & Valentiniano (2), quorum ſanctionem Juſtinianus commemorat (3); nec ullo in loco reprobat; atque ideo tacite confirmat. Sane, cum privilegium hoc ſingulari humanitatis ratione inductum fuerit, quia lex præſumit, parentes, optimum pro filiis ſuis conſilium capturos (4), ex parentum erga liberos affectione, quæ in matre, maternisque aſcendentibus eadem eſt, ac in patre, atque aſcendentibus paternis, idem favor utriſque tribui

debuit (5). Liberorum vero nomine ſoli continentur filii, vel nepotes, præmortuo patre (✠6).

(1) *L. Ult. cod. famil. ercifcund.* (3. 36.)

(2) *In L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(3) *D. Novel.* 107. *in præfation.*

(4) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2), *L. Ult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(5) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. Aquiliam* (9. 2.)

(✠6) *L.* 16, 21, *& ult. cod. famil. ercifc.* (3. 36.) *V. Concluſ. D. advocat. general. ſubſcripta D. Revelli* 16. *decembris* 1768. *in cauſſa Roſſo contra Muratore* §. *Le leggi, & ſubſecutam, Deciſ.* 22. *februarii* 1769, *qua dictum ſatis non conſtare de diſpoſitione teſtamenti.*

DEFINITIO IV.

Teſtamento imperfecto parentum inter liberos inæqualiter, etiam inæqualitate maxima filii inſtitui poſſunt. An liceat in eo liberos præterire, vel exheredare?

Non una, eademque eſt omnium ſententia, cum quæritur, utrum liceat parentibus in teſtamento imperfecto, quoad communes ſolemnitates filios inæqualiter inſtituere. Aliqui negant, in quorum ſententiam propendet Theſaurus, ſaltem maxima inæqualitate (1). Verum contraria opinio longe magis conſentanea eſt tum verbis legum, tum genuinæ legum interpretationi, quam idcirco conſtanter ſequitur Senatus noſter (✠2). Inprimis legum verba huic ſententiæ favent; etenim in his generatim traditur, patris voluntatem, quibuſcumque verbis declaratam ſervandam eſſe (3); defuncti parentis diſpoſitionem omnino cuſtodiendam, etiamſi legum ſolemnitate fuerit deſtituta (4); ex imperfecto teſtamento tenere voluntatem defuncti inter liberos (5): nullibi autem præſcribitur, ut pater æqualiter inſtituat liberos. Ratione etiam firmatur ſententia, quæ parentibus inter liberos teſtantibus facultatem tribuit inæqualibus partibus eoſdem liberos inſtituendi; quid enim prodeſſet ſingulare hoc privilegium, tanto verborum apparatu indultum, ſi parentes id unum cavere poſſent, quod legibus de inteſtata ſucceſſione ſatis jam decretum eſt? Ergo, ne inutile privilegium fiat poteſtas hæc parentibus omnino aſſeri debet. Non tamen licet patri filium teſtamento minus ſolemni præterire; cum enim ex filii præteritione nullum fiat patris teſtamentum, quamvis in eo adhibitæ fuerint præſcriptæ generatim a legibus ſolemnitates (6), potiori ratione viribus caritura eſt diſpoſitio parentum inter liberos, ſolemnitate legum deſtituta; ne, quod ex æquitate parentibus indultum eſt, legibus poſthabendis viam paret. An autem liceat filios exheredare, alibi expendimus (7)?

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 34. *num.* 3, *& eod. lib.* 4. *quæſt.* 28. *num.* 16.

(✠2) *Deciſ.* 14. *auguſti* 1645. *ref. D. Nomis in cauſſa utrinque fratr. Comit. Caiſſotti*, §. *Nec adverſatur*, *num.* 19, *ubi traditur, Senatum eam ſequi opinionem, ut firma omnino ſit parentis diſpoſitio, quamvis aliqui liberi inæqualiter ſint inſtituti inæqualitate maxima*, *V. Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament. facere lib.* 28. *tit.* 1. *num.* 15. *prope fin.*

(3) *L. Filii* 16. *cod. famil. ercifcund.* (3. 36.)

(4) *L. ult. cod. eod. tit.*

(5) *L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *cod. hoc tit. de teſtament.*, *& quemad. teſtament. ordinent.* (6. 23)

(6) *Princip. inſtitut. de exheredation. liberor.* (2. 13.), *L. Si filius* 7. *ff. de liber.*, *& poſthum.* (28. 2.)

(7) *V. Juriſprud. tom. VI.* §. 1074., *& ſeqq. pag.* 266.

DEFINITIO V.

Teſtamento imperfecto parentum inter liberos extraneus heres inſtitui non poteſt.

Cum in extraneis neque vigeat tacita naturæ lex, quæ bona parentum filiis addidit (1), neque eadem ſit obſequii erga defunctum exhibendi ratio, idem privilegium pro extraneis concedendum non fuit parentibus in imperfecto teſtamento, quod pro liberis indulgere placuit: quare ſi parens minus ſolemni teſtamento inter liberos de rebus ſuis diſponens extraneum quoque heredem ſcribat, inutilis eſt, quoad hunc inſtitutio (2), atque quod illi datum eſt, liberis adcreſcit (3).

(1) *L. Cum ratio naturalis* 7 *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(2) *L. ult. cod. famil. ercifcund.* (3. 36.), *L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *cod. hoc tit. de teſtament.*, *& quemad. teſtament. ordinent.* (6. 23.), *Deciſ.* 23 *aprilis* 1637. *ref. D. Pio in cauſſa Almignachi contra Conti*, §. *Nec obſtat.*

(3) *D. L.* 21. §. 1. *in fin. cod. de teſtament.*, *& quemadmod. &c.*

DEFINITIO VI.

Legata ſaltem pia, & fideicommiſſa an relinqui poſſint in teſtamento minus ſolemni parentum inter liberos?

Eadem fere legatorum, quæ extraneis relinquantur, conditio eſt, ac inſtitutionis; ait enim Juſtinianus, voluntatem defuncti in hoc minus ſolemni teſtamento declaratam quoad extraneam perſonam pro nulla haberi (1), atque Juſtiniano aſſentitur Conſtantinus, ex quo inter ſuos duntaxat heredes tenet defuncti diſpoſitio ſolemnitatibus deſtituta (2): neque ulla apparet ratio, cur legata ab inſtitutionibus diſtinguamus, ut hæ corruant, illa ſubſiſtant. Verum, quia idem Juſtinianus alibi concedit parenti inter liberos teſtanti, ut legata, & fideicommiſſa relinquat uxori, vel extraneis, ſi modo hæc propria manu ſcripſerit (cum teſtamentum in ſcriptis condit), atque coram teſtibus dixerit, ſe velle, ut firma ſint, quæ diſpoſuit (3), diſputant pragmatici, an ſeptem teſtes adhibendi ſit, an duos intereſſe ſufficiat. Sunt, qui putant valere legata, ſi popria teſtatoris manu ſcripta, ac coram teſtibus duobus lecta, vel nuncupata fuerint (4), atque noviſſima Juſtiniani conſtitutione, quam modo commemoravimus (5), legem Conſtantini (6) abrogatam fuiſſe contendunt. Contrariam tamen ſententiam, teſte Theſauro, olim amplexus eſt Senatus Pedemontanus (7), nec immerito; cum leges omnes, quæ de hoc parentibus indulto privilegio agunt, apertiſſime ſtatuant ad unam inter liberos diſpoſitionem extendi (8); atque ita cavendum fuit, quia in ſolis liberis vigent privilegii cauſſæ;

Digitized by Google

videlicet tum quia bona parentum naturalis ratio, veluti lex quædam tacita, filiis addicit (9); tum obſequii parentibus a liberis exhibendi, cum bona inter ipſos poſtrema voluntate diſtribuunt. Quamquam ab hac regula placuit excipere legata in piam cauſſam relicta ſingulari piæ cauſſæ favore (10), & fortaſſis fideicommiſſa (11). Perperam vero allegant alterius ſententiæ patroni, leges veteres novella Juſtiniani conſtitutione (12), in hoc ſaltem abrogatas fuiſſe; nam Juſtinianus ait quidem legata, vel fideicommiſſa uxoris aut extraneis perſonis a defuncto relicta firma eſſe, ſi teſtator propria manu eadem ſcripſerit, & dicta fuerint *coram teſtibus* (13): ſed non ait coram teſtibus *duobus*: proinde cum de viribus teſtamenti agatur, in quo generatim ſeptem teſtes adhiberi debent (14) de ſeptenario potius teſtium numero intelligendus eſt Imperator. Præterquamquod legum abrogatio temere fingenda non eſt, nec admittenda, niſi aperte conſtet de mente legislatoris, vel ſaltem niſi nova lex exitum ſortiri non poſſit, niſi prior ceſſet; cum alioquin leges veteres ex poſterioribus (15), non ſecus ac novæ ex prioribus interpretationem accipiant (16). Neutrum porro abrogationis fundamentum præſto eſt in hac quæſtione: immo Juſtinianus ſatis oſtendit, ſolemnitates teſtamentorum, quæ nullo ſpeciali privilegio gaudent, adhibendas eſſe, ut legata hæc, & fideicommiſſa rata ſint, cum ſubjicit nihil officere, quod ſcripta ſint in charta, quæ reliquam teſtamentorum ſolemnitatem non ſuſcipit, ſeu non requirit (17); quibus verbis ſignificat, a conſuetis teſtamentorum ſolemnibus immunes non eſſe diſpoſitiones, quæ favorem extraneorum reſpiciunt. Neque nocet reſponſum Ulpiani aſſerentis, duos teſtes ſufficere, quoties eorum numerus non adjicitur, quia pluralis elocutio duorum numero contenta eſt (18); ut enim innuimus, verba ambigua non indefinite, ſed ex ſubjecta materia explicari debent (19), in hac autem re ſeptem teſtes generatim deſiderantur (20).

(1) *L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *in fin. cod. hoc tit. de teſtament.*, & *quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(2) *D. L. ult. cod. famil. erciſcund.* (3. 36.)

(3) *Novel.* 107. *cap.* 1. *prop. fin.*

(4) *Voet in pandect. hoc tit. qui teſtament facere poſſ. lib.* 28. *tit.* 1. *num.* 16. *fere in princip.*

(5) *D. Novel.* 107. *cap.* 1. *prope fin.*

(6) *L. ult. cod. famil. erciſcund.* (3. 36.)

(7) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4 *quæſt.* 34. *num.* 8. ✠

(8) *L. Filii* 16., *L. ult. cod. famil. erciſcund.* (3. 36.), *L. Hac conſultiſſima* 21. §. 1. *cod. hoc tit. de teſtament.*, & *quemadmod. teſtam. ordinent.* (6. 23.)

(9) *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(10) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 37. *num.* 7, & 8. ✠

(✠11) *Deciſ.* 16. *ſeptembris* 1749. *refer. D. Mazzetti in cauſſa concurſ. Antonielli*, §. *Non latebat*, & *ſeqq.*, *ubi dicitur, ſuſtineri poſſe in hoc ſolemni teſtamento fideicommiſſum favore nepotis ex fratre, ſi filius ſine liberis moreretur: Senatus tamen aliis quoque rationibus motus fuit, nimirum quia fideicommiſſum ſingulare erat favore agnati in domo, quæ ex ſtatuto Taurinenſi ad agnatum pervenit, filiabus ipſis excluſis, ſi defunctus deceſſerit,*

Digitized by Google

nullo facto ordinamento rerum ſuarum, & potiſſimum, quia filiæ ad hereditatem vocatæ fideicommiſſum inſtitutum non negaverant, immo ab initio præſtari non detrectaverant, fideicommiſſa autem, ſi heres relicta fateatur, debentur, licet nullæ adhibitæ fuerint ſolemnitates, §. ult. inſtitut. de fideicommiſſ. hereditat. (2. 23.), *L. ult. cod. eod. tit.* (6. 42.)

(12) *Novel* 107. *cap.* 1. *poſt med.*

(13) *Et hæc propria ſcripta manu, dictaque a teſtatoribus coram teſtibus ſint firma, d. Novel.* 107 *cap.* 1. *poſt med.*

(14) §. *Sed cum paullatim* 3. *inſtitut. hoc titul. de teſtament. ordinand.* (2. 10.)

(15) *L. Non eſt novum* 26, *& L. ſeq. ff. de legib.* (1. 3)

(16) *L. Sed & poſteriores* 28. *ff. eod. tit.*

(17) *D. Novel.* 107. *cap.* 1. *in fin.*

(18) *L. Ubi numerus* 12. *ff. de teſtib.* (22. 5.)

(19) *Argum. L. Doli clauſula* 119. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.), *L. Sanctio legum* 41. *ff. de pœnis* (48. 19.)

(20) *D.* §. 3. *inſtit. hoc tit. de teſtament. ordinand.*

DEFINITIO VII.

Teſtamenta imperfecta, ſeu minus ſolemnia parentum inter liberos poſteriore minus ſolemni inter liberos quoque facta diſpoſitione revocantur.

Teſtamentum imperfectum, ſeu minus ſolemne parentum inter liberos revocari poſſe, nemo eſt, qui inficietur, quippe ambulatoria etiam eſt uſque ad ſupremum vitæ ſpiritum voluntas parentum non ſecus ac ceterorum (1): atque ideo Juſtinianus prohibet, ne contra defuncti parentis voluntatem, qui diſpoſitionem hanc immutare noluit, quiſquam deducat teſtes (2). Difficultas eſt de modo, quo parens jam declaratam minus ſolemnem inter liberos diſpoſitionem mutare, & rumpere poſſit. Juſtinianus, poteſtate mutandi adſerta, inprimis ait, revocationem hanc expreſſe ſignificandam eſſe coram ſeptem teſtibus (3): deinde ſubjicit, teſtamentum poſterius fieri poſſe, vel in ſcriptis, vel per nuncupationem; ita tamen, ut omnes teſtamenti, ſive ſcripti, ſive nuncupativi ſolemnitates adhibeantur (4). Hinc oritur quæſtio, an teſtamentum hoc imperfectum per aliud etiam inter liberos minus ſolemne infirmetur. Negant aliqui (5), nec ſine fundamento, ſi legum verba inſpiciantur; etenim Juſtinianus apertiſſime profiteri videtur, teſtamenta parentum inter liberos non fieri irrita, niſi parens aliud condat, quod ſcripti, vel nuncupativi ſolemnitates habeat (6). Sed placuit Senatui noſtro contraria ſententia, dummodo de voluntate teſtatoris revocantis certo conſtet, videlicet poſteriori teſtamento parentum inter liberos, licet minus ſolemni, prius infirmari (17). Sententia hæc inprimis nititur juris regula, ex qua teſtamentum, quod valet, licet ex privilegio, eandem habere debet vim, ac aliud ratum ex jure communi (8): porro teſtamentum jure communi ratum, ſi poſtea conditum ſit, rumpit prius (9): ergo poſterius minus ſolemne, quod æque valet ex legum præſcripto, ac ſolemne, prius debet infirmare: prout de militis privilegiato teſtamento traditum eſt (10). Præterquamquod in teſtamento parentum inter liberos ſola diſponentis voluntas ſpectatur (11): quid porro inte-

reſt, utrum quæſtio ſit de priore, an de poſteriore voluntate? Æque in poſteriore, ac in priore teſtamento vigent rationes tum naturalis legis, quæ parentum bona filiis addicit; tum obſequii a liberis exhibendi parentum voluntati, quocumque modo declarata ſit; atque de ea legitime conſtet. Sane fatentur omnes, teſtamento poſteriore minus ſolemni inter liberos rumpi prius ſolemne (✠12); cum leges omnes, quæ de hac privilegiata diſpoſitione loquuntur, pleniſſimam ei firmitatem tribuant, perinde ac ceteris teſtamentis, in quibus ſolemnitates fuerint obſervatæ (13): nulla autem probabilis ratio afferri poteſt, cur poſteriore voluntate minus ſolemni prior ſolemnis infirmetur, non vero, quæ ſolemnitatibus legum deſtituta eſt.

(1) *L. Cum hic ſtatus 32. §. Pænitentiam 3. ff. de donationibus inter vir., & uxor.* (24. 1.), *L. Quod ſi iterum 4. in fin. ff. de adimend., vel transferend. legat.* (34. 4.)

(2) *Novel. 107. cap. Et ſi quidem 2.*

(3) *Novel. 107. d. cap. 2. fere in medio.*

(4) *D. Novel. 107. cap. 2. prop. fin.*

(5) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4 quæſt. 34. num. 1, & 10.*

(6) *D. Novel. 107. cap. Et ſi quidem 2. prop. fin.*

(✠7) *Deciſ. 14. auguſti 1645. ref. D. Nomis in cauſſa Comit. fratr. Caiſſotti, §. His tamen non obſtantibus, num. 8, & ſeqq., ubi traditum, communi voto ita placuiſſe.*

(8) *L. 1., L. Divus Trajanus 24. ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(9) *§. Poſteriore 2. inſtitut. quibus mod. teſtament. infirmant.* (2. 17), *L. Tunc autem 2, L. Cum in ſecundo 16. ff. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3.)

(10) *L. Ejus militis 34. §. ult. ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(11) *L. Filii 16, L. ult. cod. Famil. erciſcund.* (3. 36.), *L. Hac conſultiſſima 21. §. 1. cod. hoc tit. de teſtam.* (6. 23.)

(✠12) *D. Deciſ. refer. D. Nomis §. Nec denique adverſatur, num. 23.*

(13) *D. L. 16. L. ult. cod. faml. erciſcund., L. 21. §. 1. cod. hoc tit.*

DEFINITIO VIII.

Clauſula derogatoria neceſſaria non eſt, ut poſterius minus ſolemne teſtamentum parentum inter liberos rumpat prius.

Neque ad vim prioris teſtamenti elidendi neceſſe eſt, ut parens in poſteriore teſtamento clauſulam derogatoriam adjiciat, ſeu ſpeciatim exprimat, ſe priori voluntati derogare velle; ſaltem ſi certo conſtet de revocanda voluntate, atque teſtator juſtam habuerit mutandi conſilii cauſſam (✠1); vi enim ipſa ineſt clauſula derogatoria, quoties parens poſteriore teſtamento aliter diſponit, quam in priore de rebus ſuis ſtatuerat. Prima quidem fronte adverſantur verba Juſtiniani, quibus imperfectam, ſeu minus ſolemnem patris inter liberos diſpoſitionem revocari non permittit, niſi teſtamento perfecto, adhibitis ſeptem teſtibus (2); ſed congrue poteſt, & debet explicari Juſtinianus de eo caſu, quo pater, dum prius per poſterius teſtamentum infirmat, extraneos in poſteriore inſtituere velit; atque ideo non aliter ratum eſt, præterquamſi ſolemnitates omnes adhibeantur (3).. Sane hæc Juſtinianeæ conſtitutionis interpretatio parum conſentanea videtur generalibus, atque indefinitis ejuſdem verbis: ſed omnino

recipi debet, ne alioquin evertantur inconcuſſa juris principia ab ipſomet Juſtiniano probata: neque novum eſt, ut ex aliis legibus ſuppleatur, quod uni legi deeſt (4).

(✠1) *D. Deciſ. 14. auguſti 1645. refer. D. Nomis in cauſſa Comitum fratr. Caiſſotti, §. Ex mente quoque, num. 16.*

(2) *Novel. 107. cap. Et ſi quidem 2. prop. fin.*

(3) *D. Novel. 107. cap. 1. prope fin., D. L. Hac conſultiſſima 21. §. 1. cod. hoc tit. de teſtament. (6. 23.), Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 56. num. 15.*

(4) *Argum. L. Non eſt novum 26, & duab. ſequentib. ff. de legib. (1. 3.)*

TITULUS L.

De teſtamento tempore peſtis.

DEFINITIO I.

Feminæ non quidem jure Romano, ſed fori uſu teſtes eſſe poſſunt in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſi maſculi inveniri non poſſint.

Teſtamentum, quod tempore peſtis conditur, inter privilegiata quidem teſtamenta recenſetur; non tamen tam amplo privilegio donatum eſt, ſicut diſpoſitio parentum inter liberos, in quo omnes omnino legum ſolemnitates remittuntur (1): contra in teſtamento tempore peſtis condito, licet aliquid de jure levari æquitas ſuaſerit, non tamen omnia (2): atque ideo id unum Romanis legibus indultum fuit, ut teſtes plenam fidem faciant, etiamſi ſimul jungi, atque ſociari, morbi cauſſa, non poſſint, dummodo ſeptem adhibeantur (3). Cum autem teſtium conditio eadem requiratur tempore peſtis (4), ac in ceteris teſtamentis: teſtes debent eſſe puberes, maſculi (5), neque ex cauſſa criminis prohibiti, quominus teſtimonium dicant: neque pauciores, quam ſeptem (6). Sed legum Romanarum ſeveritas communi pragmaticorum placito, in tribunalibus paſſim recepto, maxime laxata fuit: atque inprimis receptum, ut feminæ in ſubſidium admittantur, ſi conſtet, maſculos eo tempore, ob peſtis graſſantis ſævitiem, inveniri non potuiſſe (✠7).

(1) *V. tit. præced. defin. I.*

(2) *L. Caſus majoris 8. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent. (6. 23.)*

(3) *D. L. 8. cod. hoc tit.*

(4) *D. L. Caſus majoris 8 cod. hoc tit. de teſtament.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. defin. 6. in princip.*

(5) *D. L. 8. in fin. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.*

(✠7) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 5. d. definit. 6. num. 1. in corp., Theſaur. deciſ. 180. in additionib. litera A in fin.* ✠, *Deciſ. 9. martii 1665. refer. D. Peyrani inter Boerios, & Franciſcam Revellam, §. Dum hæc tamen.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Teſtes fortuiti recipiuntur in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſed in conſpectu teſtatoris poſiti eſſe debent.

Prætetea, licet teſtes in teſtamento adhibendi rogari debeant, in eo tamen, quod tempore peſtis fit, ſufficete teſtes fortuitos, & tranſeuntes, Senatui placuit (✠1); exemplo codicillorum, in quibus teſtes etiam fortuiti admittuntur (2): aliam utique ſententiam tenet Faber (3), his motus rationibus, 1. Quia neque militibus, quorum tamen maxime privilegiata ſunt teſtamenta, ſolemnitas hæc remittatur (4). 2. Quia nulla ſit hujuſce ſolemnitatis remittendæ neceſſitas; quia facile teſtes rogare poſſit, quiſquis loqui poteſt. Sane, cum teſtium rogatio id unum exigat, ut certiores fiant de re, cui adhibentur, & teſtimonium dicunt, etiamſi alterius rei cauſſa collecti ſint, vel etiam fortuito adſint (5), vix eſt, ut recipi poſſit eorum teſtimonium, niſi moniti prius fuerint, ſe ad teſtamentum, non alterum quemcumque actum adhiberi. Non tamen remittitur altera conditio in eo poſita, ut teſtes in conſpectu teſtatoris ſint, cum teſtimonio dicendo adhibentur: adeoque non valet teſtamentum, ſi teſtatorem morbo contagioſo laborantem utique audiant, ſed extra domum forte conſtituti eundem non videant, ne facillima, & paratiſſima fraudibus ſit via, ut alter pro altero ſubjiciatur (6).

(✠1) *Brunneman. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 23. ad L. Caſus majoris* 8. *num.* 8., *d. Deciſ.* (*defin. præced.*) *refer. D. Peyrani*, & *d. §. Dum hæc tamen.*

(2) *L. ult. §. ult. cod. de jure codicillor.* (6 36.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. definit. 5. num. 4. in corp.*

(4) *L. Divus Trajanus* 24, *in illis verbis*: Convocatis ad hoc hominibus *ff. de teſtament. milit.* (29. 1.), *quod tamen de facto, non de jure plerique accipiunt.*

(5) *L. Hac conſultiſſima* 21. *§. In teſtamentis* 12. *prop. fin. cod. hoc tit. de teſtament.*, & *quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(6) *Argum. L. Si non ſpeciali* 9. *cod. hoc tit. de teſtament.*

DEFINITIO III.

Quinque teſtes ſufficere poſſunt in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſi gravis, & ſæviſſima peſtis ſit. An notarius quinti teſtis vices gerat?

A juris Romani ſeveritate, conſuetudine apud pleraſque gentes recepta, cum agitur de teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, in eo quoque receſſum eſt, quod pertinet ad teſtium numerum; licet enim teſtes ſeptem requirant Imperatores (1), quinque tamen ſufficere vulgo traditur, ſaltem ſi tam gravis, & ſæva ſit peſtis, ut teſtium copia haberi nequeat; humanitate ita ſuggerente (✠2); atque exemplo teſtamenti, quod ruri fit, & adhibitis quinque teſtibus valet, ſi ſeptem inveniri non facile poſſint (3). An vero notarius numerum faciat, ita ut valeat teſtamentum coram quatuor teſtibus, & notario celebratum, quæſtio eſt non parum intricata. Si res hæc ex juris

civilis regulis definiatur; certum eſt, quinti teſtis vices recte gerere notarium; ut enim ſcite ratiocinatur Celſus, ridiculum eſt dubitare, an quis jure teſtis adhibeatur, quoniam is tabulas teſtamenti ſcribit (✠4). Sed aliud videtur affirmandum in illis locis, in quibus ad teſtamenti vim ſeptenarius teſtium numerus deſideratur præter notarii interventum, prout apud nos conſtitutum eſt (5): atque ideo refert Theſaurus, teſtamenta ſævientis peſtis tempore condita cum minori etiam quinque teſtium numero a Senatu probata fuiſſe, dummodo a notario fuiſſent recepta (6).

(1) *D. L. Caſus majoris* 8. *in fin. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadm. teſtam. ordinent.* (6. 23.)

(✠2) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 5. *in princip., Theſaur. deciſ.* 180. *num.* 1. ✠, *Deciſ.* 23. *novembris* 1643. *refer. D. Appiano in cauſſa fratr. de Bayma contra Saltaſole, in fin.*

(3) *L. ult. cod. hoc tit. de teſtam.*

(✠4) *L. Domitius* 27. *ff. hoc tit., qui teſtament. facer.* (28. 1). *V. d. Deciſ.* 9. *martii* 1665. *refer. D. Peyrani inter Bærios, & Franciſcam Revellam* §. *Quoad primum, & ſeqq., ubi quæſtio hæc in utramque partem diſputatur.*

(5) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 2. §. 1, *junct. cap.* 4. §. 1.

(6) *Theſaur. d. deciſ.* 180. *in additionib. litera A* ✠

DEFINITIO IV.

Minor quinque teſtium numerus ſufficere poteſt in teſtamentis tempore peſtis, maxime ſi fiant ab ægrotante.

Neque deſunt, qui ſentiant, minorem teſtium quinque numerum ſufficere poſſe: puta ſi agatur de teſtamento ſindici, magiſtratus, vel alterius perſonæ, quæ publicum officium gerat (1); quia iſti, dum pro publica ſalute laborant, vix poſſunt ſolemnitates teſtamentorum obſervare, atque digni ſint, qui privilegio militum gaudeant, ut rata ſit eorum voluntas, quocumque modo fuerit declarata, ſi de ea certo conſtet (2): immo etiam generatim quatuor, aut tres teſtes ſufficere poſſunt in teſtamentis, quæ tempore peſtis a quacumque etiam privata perſona fiunt, ſi ab infirmo, tempore ſæviſſimæ peſtis condita fuerint (✠3), prout contigiſſe refert Theſaurus in civitate Taurini anno 1599, quo adeo ſæviebat morbus peſtilens, ut arces, & portæ civitatis ſine cuſtodibus remanerent (4): atque ideo Senatus, cum ſpecies propoſita fuiſſet de teſtamento, in quo teſtes quatuor fuerant adhibiti, pro eo pronunciavit, atque etiam teſtes admiſit ad probandum legatum, cujus mentio in teſtamento facta non fuerat (5). Sententiam hanc firmat Theſaurus auctoritate legum, quæ apud nos olim latæ fuerunt de probationibus, eorumque modo (6); quibus cautum eſt, ut ſi ex cauſſa belli, vel peſtis, aut ex loci qualitate, vel ex caſu inopinato fiat, ne copia haberi poſſit notarii, alteriuſve perſonæ, quæ literas ſciat, ultimæ voluntates recte probentur trium teſtium

Digitized by Google

depoſitione (7). Neque obſtat, legem hanc poſterioribus ſanctionibus abrogatam fuiſſe (8); modus enim probandi ultimas voluntates eatenus tantum abrogatur, quatenus a jure communi diſcrepat (9): a jure autem communi aliena dici non poteſt ſententia plerarumque gentium moribus, atque ſupremorum magiſtratuum placito ſæpius probata (10): atque ideo Theſaurus, cui prioris decreti revocatio abſque dubio perſpecta erat, non tamen a priore ſententia recedit: forte quia exiſtimavit, novum decretum de peſtis tempore ſimpliciter conceptum, ad eam, quæ ſæviſſima ſit, protrahi non debere (✠11). Ceterum quæſtio hæc ex rerum, & perſonarum adjunctis pendet: videlicet tum ex majori, vel minori morbi ſævitia, tum ex teſtantis conditione; facilius enim teſtium numerus remitti debet teſtatori, qui & ipſe morbo infectus ſit, atque diræ peſtis tempore de rebus ſuis diſponat; & quo difficilius teſtium copia haberi poteſt, numerum quoque minui æquum eſt. An vero heres ab inteſtato veniens voluntatem defuncti minus ſolemnem in foro conſcientiæ ſervare teneatur, alibi expendimus (12).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament. lib. 6. tit. 5. defin. 5. num. 2, & ſeqq. in corp.*

(2) *L. 1, L. Divus Trajanus 24. ff. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(✠3) *D. Deciſ. 9. martii 1665. ref. D. Peyrani inter Bocrios, & Franciſcam Revellam, §. Concurrente igitur, prop. fin. deciſion.*

(4) *Theſaur. d. deciſ. 180. in additionib. litera A fere in princip.* ✠

(5) *Theſaur. loc. citat.*

(6) *Theſaur. d. deciſ. 180. in additionib. litera A.*

(7) *Sola tit.* delle prove §. *Oltre a ciò pag. mihi* 388.

(8) *IdemSola tit.* dell'oſſervanza degl antichi decreti *in fine pag. mihi* 542.

(9) *Sola loc. citat.*

(✠10) *Ita arguitur in d. Deciſ. ref. D. Peyrani, & d. §. Concurrente igitur.*

(✠11) *Ita in d. deciſ. refer. D. Peyrani, & d. §. Concurrente igitur, argum. L. Sed poſteriores 28. ff. de legib.*

(12) *V. Juriſprud. tom. VI. §. 1116. pag. 274.*

DEFINITIO V.

Teſtamentum ad pias cauſſas valet, quamvis juris ſolemnitates adhibitæ non fuerint, dummodo de teſtatoris voluntate certo conſtet, ſaltem ſi alio jure firmetur.

Teſtamentum ad pias cauſſas valere, etiamſi ſolemnitates juris civilis prætermiſſæ fuerint, dummodo de teſtatoris voluntate legitime conſtet, paſſim tradunt pragmatici (✠1): atque nituntur tum legum auctoritate, tum ratione. Quod ad civilium legum auctoritatem pertinet, afferunt edictum Imperatoris Conſtantini, quo unicuique concedit, ut Eccleſiæ pro arbitrio, quod voluerit, relinquat; atque decernit, ut rata ſint ejus judicia (2); ratione adjecta, quia permittendum omnino eſt hominibus, ut liber ſit ſtilus poſtremæ voluntatis, poſtquam aliud velle non poſſunt; & licitum arbitrium, quod denuo rediturum non eſt (3); præterquamquod ſententia hæc apertiſſime traditur in jure Canonico, quo cautum, valere poſtremæ voluntatis elogium, quo piæ cauſſæ favore diſpoſuerit teſtator, ſi modo duo teſtes fide digni in hanc rem adhibiti fuerint (4). Atque addi poteſt, ea,

Digitized by Google

quæ piæ cauſſæ relinquuntur in favorem animæ, atque ſalutis æternæ diſpoſita eſſe, in quibus legum ſubtilitas prætermitti poteſt, & debet: atque id unum poſtulandum, ut de teſtatoris voluntate certo conſtet (defin. præced.). Si quæſtio hæc ad Romanas leges exigatur, nullum videtur ſpeciale privilegium cauſſæ piæ indultum; cum immo Valentinianus, & Marcianus expreſſe requirant, ut omni juris ratione munita ſit diſpoſitio virginis, aut viduæ Deo dicatæ, quæ teſtamento, vel codicillo, Eccleſiæ, martyrio, clero, monacho, vel pauperibus totam, vel partem ſubſtantiæ ſuæ relinquere velit (5). Neque aliud erui poteſt ex lege Conſtantini (6); tum quia id unum effecit primus inter Chriſtianos Imperatores, ut Eccleſiis, ac ceteris Chriſtianorum collegiis ultimæ voluntatis actu relinquere liceat, quod ante prohibebatur; cum ſocietates Chriſtianorum apud ethnicos inter illicita collegia recenſerentur, adeoque nec hereditatis, nec legati capacia erant (7); tum quia, etiamſi privilegium hoc Conſtantini lege tributum fuiſſet, poſteriori Imperatorum Valentiniani, & Marciani ſanctione (8) abrogatum videri poſſet. Sola ergo juris canonici (9) definitione niti videtur ſententia hæc: plerique tamen, niſi legibus municipalibus, vel populi moribus aliud inductum ſit, defendunt valere teſtamentum ad pias cauſſas, licet ſolemnitatibus juris civilis deſtitutum (✠10), tum quia æquitas ita ſuadet; tum quia juris Pontificii definitiones paſſim ſervantur, quoties deficit jus civile, cum immo in Friſia, ubi alioquin jus civile in teſtamentorum ſolemnibus cuſtoditur, ratum habeatur ex privilegio hujuſmodi teſtamentum; prout ex Sande teſtatur Voet (11): relictum porro in pias cauſſas cenſetur, quod piis locis, puta Eccleſiæ, monaſteriis, xenodochiis, aut pauperibus datur (12). Quin immo piam etiam cauſſam cenſeri, quando famulæ, vel ancillæ, aut alteri ſimili perſonæ, quæ ægre vitam tolerat, aliquid relinquitur cum allegatione quadam commiſerationis, aut paupertatis, poſt alios plures tradit Voet (13): qui ſimul monet, multum hic arbitrio judicis tribuendum eſſe, habita ratione quantitatis legatæ, patrimonii, & conditione ipſius legantis (14). Sed poſtrema hæc viri alioquin clariſſimi aſſertio difficultate non caret, & vix recipienda, niſi vere pauperes ſint illi, quibus ita relinquitur. Immo olim placuit Senatui Nicienſi, teſtamenta ad pias cauſſas prætermiſſis ſolemnitatibus condita rata non eſſe, niſi alio jure firmentur; veluti ſi condita ſint inter liberos; atque ita duplici quodam jure ſuſtineantur (✠15): quod non odio piæ cauſſæ inductum eſt, ſed ut morientium voluntati tutius proſpiciatur.

(✠1) *D. Deciſ. 26. maji 1653. refer. D. Dalmazzono in cauſſa D. Salutii præpoſiti Eccleſiæ S. Joannis Baptiſtæ loci Bagnolii contra frat. de Geona, in qua pro certo traditur, valere ſine ſolemnibus teſtamentum ad pias cauſſas, dummodo de eo certo conſtet, vel ex depoſitione duorum teſtium, vel ex recognitione ſcripturæ, cum teſtator propria manu ultimam ſuam voluntatem ſcripſit; quia tamen parochus ipſe, qui legata petebat, ſcripſerat hoc teſtamentum, & teſtes duo, qui adhibiti dicebantur, nihil deponebant, Senatus irritum pronunciavit teſtamentum, V. Voet. in pandect. hoc tit. de teſtament. lib. 28. tit. 1. num. 19.*

(2) *L. 1. cod. de ſacroſanct. eccleſ.* (1. 2.)

(3) *D. L. 1. in fin.*

(4) *Cap. Relatum* 11. *extra de teſtament.* (3. 36).

(5) *L. Generaliter* 13. *cod. de ſacroſanct. eccleſ.*

(6) *D. L.* 1. *cod. de ſacroſanct. eccleſ.*

(7) *Argum. L. Collegium* 8. *cod. de heredib. inſtituend.* (6. 24).

(8) *D. L. Generaliter* 13. *cod. de ſacroſanct. eccleſ.*

(9) *D. Cap. Relatum* 11., *extra de teſtament.* (3. 35).

(✠10) *D. Deciſ.* 26. *maji* 1653. *reſ. D. Dalmazzono in cauſſa Prapoſiti Salutii contra fratres de Geona.*

(11) *Voet in pandect. hoc tit. de teſtament. lib.* 28. *tit.* 1. *num.* 19. *fere in princip.*

(12) *D. L. Generaliter* 13. *cod. de ſacroſanct. eccleſ.*

(13) *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 28. *tit.* 1. *num.* 19. *in med.*

(14) *Voet. d. num.* 19. *in fin.*

(✠15) *Theſaur. d. lib.* 4. *quaſt.* 35. *num.* 6. ✠, *Deciſ. anni* 1651. *refer. D. Leotardi in cauſſa Baralis contra ſorores de Richelmis* §. *Denique nihil obſtare, V. Theſaur. quaſt. forenſ. lib.* 4. *quaſt.* 35. *num.* 6, & 7 ✠

DEFINITIO VI.

Teſtamenta ruri a ruſticis condita valere poſſunt, licet teſtes non ſubſcripſerint, & quinque tantum adfuerint.

Eadem æquitas, qua receptum eſt, ut valeant teſtamenta ad pias cauſſas, ſaltem ſi alio jure firmentur, quamvis ſolemnitates conſuetæ adhibitæ non fuerint (Defin. præced.), ſuaſit quoque, ut ſolemnitatum ſtricta obſervatio remittatur in teſtamentis, quæ a ruſticis, & ruri fiunt (1): quare Juſtinianus antiquarum legum, nec non jam receptæ conſuetudinis veſtigiis inhærens, conceſſit, ut in illis locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, ſeptem quidem teſtes adhibeantur, ſi haberi poſſint, ſed eorum teſtimonium recipiatur, & ratum ſit, quamvis non ſubſcribant (2); cum tamen teſtium ſubſcriptio (utique in teſtamento per ſcripturam condito) generatim neceſſaria ſit (3). Amplius etiam ruſticorum favore progreſſum eſt; atque indultum, ut ſubſiſtat eorum teſtamentum ruri conditum, etiamſi quinque tantummodo teſtes adhibiti fuerint, ſi forte major teſtium numerus haberi non potuerit (✠4); qui utique ſatis inſtructi ſint de teſtatoris voluntate; & potiſſimum, qui ſint heredes a teſtatore inſtituti; atque de teſtatoris voluntate jurato deponere poſſint (5). Ergo ruſticis, etiam ruri degentibus, indiſtincte conceſſum non fuit privilegium, ut teſtes in eorum teſtamentis a ſubſcribendo abſtineant; vel ut minor teſtium numerus ſufficiat; ſed ſub conditione, ſi literati homines in loco non facile inveniantur; vel teſtium ſeptem copia non habeatur (✠6); cum enim hoc privilegium ex æquitate deſcendat, ne a teſtamenti factione repellantur, qui omnes legum ſolemnitates ſervare nequeunt; quoties homines literati, vel ſeptem teſtes facile inveniuntur, nulla adeſt neceſſitatis, aut æquitatis ratio. Neque privilegio locus ſit, niſi duæ ſimul conditiones interveniant. Prima, ut ruſticus ſit ille, qui teſtamentum condit. Altera, ut ruri teſtetur (7). Inprimis requiritur, ut ruſticus ſit teſtator; etenim ruſticis, & literarum imperitis ſe ſubvenire velle apertiſſime profitetur Juſtinianus, non ceteris (8); & ſimul loci qualitatem commemorat Imperator; cum hoc privilegium indulget (9). Sane altera ex his condi-

tionibus deficiente, poſſunt conſuetæ teſtamentorum ſolemnitates adhiberi; atque ideo ceſſat privilegii cauſſa. Ruri autem factum non videtur teſtamentum in ſuburbiis conditum, quamvis in pleriſque eadem ratio ſit prædiorum ſuburbanorum, & ruſticorum (10); cum in ſuburbiis homines literati, & teſtium copia facile haberi poſſit.

(1) *L. ult. in princip. cod. hoc tit. de teſtament. & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.).

(2) *D. L. ult. verſic. In illis vero locis.*

(3) *L. Hac conſultiſſima* 21. *in princip. cod hoc tit. de teſtament. &c.*

(✠4) *D. L. ult. verſic. Sin autem in illo loco cod. hoc tit., Deciſ.* 28. *auguſt.* 1764. *refer. D. Frichignono in cauſſa Vacherii contra Rubeum in princip., ubi traditum, prius teſtamentum non rumpi per poſterius ruri conditum, niſi uno contextu ſubſcripſerint quinque teſtes.*

(5) *D. L. ult. prop. fin., verſic. Sic tamen.*

(✠6) *D. L. ult. verſic. Sin autem in illo cod. hoc tit., Deciſ.* 27. *januarii* 1652. *refer. D. Pattarino in cauſſa utrinq. Fortis in fin.*

(7) *Fab. cod. hoc tit. de teſtament., lib.* 6. *tit.* 5. *definit.* 26. *in princip.*

(8) *D. L. ult. in princip. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.*

(9) *D. L. ult. verſic. In illis vero locis cod. hoc tit.*

(10) *Fab. cod. hoc. tit. de teſtament. lib.* 6. *tit.* 5. *d. definit.* 26. *num.* 1, *& ſeqq. in corp.*

TITULUS LI.

De teſtamento militis.

DEFINITIO I.

Milites in expeditione poſiti teſtari poſſunt abſque ulla ſolemnitate; atque valet eorum diſpoſitio, dummodo certo conſtet de eorum voluntate per duos teſtes.

Cum reipublicæ interſit, ut cives militiæ nomen dent; tum ut in numerum relati fortiter ſuſceptum munus obeant, plurima, atque egregia militibus privilegia conceſſa fuerunt; atque potiſſimum libera, & ab omni legum ſolemnitate immunis teſtandi facultas, ita ut ad vim militaris teſtamenti nihil amplius deſideretur, quam ut de militis voluntate conſtet (1), quod privilegium Juſtinianus nimiæ militum imperitiæ adſcribit (2): ſed aliæ, atque præſtantiores fuerunt hujuſce privilegii indulgendi cauſſæ: videlicet militiæ favor; atque teſtandi occaſio; non enim ſinit armorum ſtrepitus, ut ſubtilitates juris obſerventur. Requiritur utique, ut de ſeria militis voluntate certo conſtet, neque enim prout ſapienter reſcripſit Trajanus Imperator (3), prodeſſe poteſt diſpoſitio militis per jocum facta, qua heredem nuncupaverit; imo ipſorum militum maxime intereſt, ne verba hæc inſtar teſtamenti recipiantur; alioquin facilè poſt eorum mortem invenirentur, qui dicerent, militem alicui bona ſua reliquiſſe; atque ita vera militum judicia ſubverterentur (4). Quocumque autem modo de militis voluntate conſtet, ſive per ſcripturam, ſive per nun-

cupationem, nihil refert (5). Si ſcriptum fuerit, valet, etiamſi in vagina, aut clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus, aut in pulvere inſcripſerit gladio ſuo miles, prout loquitur Conſtantinus (6); etiamſi nulli adſint teſtes; periculi tamen plena hæc eſt teſtandi, & fidem adhibendi ratio. Quod ſi per nuncupationem miles teſtatus fuerit, quæſtionis eſt, an teſtis unus ſufficiat, an duo neceſſarii ſint. Sunt, qui putant, unum ſufficere; ajentes, duorum teſtium neceſſitatem juris civilis ſanctioni accepto ferendam eſſe; ac proinde remittendam militibus teſtantibus, quorum nuda voluntas inſpicitur (7). Sed alii rectius duos omnino teſtes requirunt (8), quorum ſententiam olim amplexus eſt Senatus noſter (*9), ut de militis voluntate certo conſtare poſſit; cum generatim conſtitutum ſit, ne uni teſti, licet præclaro curiæ honore fulgeat, fides adhibeatur (10). Neque ſanctio hæc juris civilis ſubtilitatem ſapit; ipſa namque naturalis ratio dictat, quod in proverbio eſt apud omnes: *teſtis unus, teſtis nullus*: atque veritatem ex duobus ſaltem teſtibus eliciendam eſſe (11). Sed illud tantum militis teſtamentum prætermiſſis legum conſuetis ſolemnitatibus valet, quod jure militari a milite fit, nimirum in expeditione; cum milites procincti, ſeu parati eſſe debent ad prælium, ut hoſtem aggrediantur, vel aggredientem propulſent (12), prout alibi demonſtravimus (13).

(1) *Princip. inſtitut. hoc tit. de milit. teſtament.* (2. 11.), *L.* 1, *L. Divus Trajanus* 24. *ff. hoc tit. de teſtament. milit.* (29. 1.)

(2) *Princip. inſtit. hoc tit. de militar. teſtament.*

(3) *In d. L. Divus Trajanus* 24. *ff. hoc tit. de teſtament. milit.*

(4) *D. L.* 24. *ff. hoc tit.*, §. 1. *in fine inſtitut. hoc tit. de militar. teſtament.*

(5) *Princip. inſtitut. hoc tit.*

(6) *L. Milites* 15. *cod. hoc tit. de teſtament. milit.* (6. 21.)

(7) *L.* 1. *in fin. princip.*, *L. In fraudem* 15. §. 1. *ff. hoc tit. de teſtament. milit.*, *D. L. Milites* 15. *cod. hoc tit. de teſtament. milit.*

(8) *Voet in pandect. hoc tit. de teſtament. milit. lib.* 29. *tit.* 1. *num.* 2. *in med.*

(*9) *Deciſ.* 17. *auguſti* 1647. *refer. D. Porta in cauſſa Azochi contra Loſeum*, §. *Pro fundamento deciſionis*.

(10) *L. Jurisjurandi* 9. §. 1. *cod. de teſtib.* (4. 20.)

(11) *In ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Matthæi cap.* 18. *verſ.* 16.

(12) *Princip. inſtitut. hoc tit. de militar. teſtament.*

(13) *V. Juriſprud. tom.* 6. §. 1153, & *ſeqq. pag.* 282.

TITULUS LII.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

DEFINITIO I.

Teſtamentum ab initio validum quibus modis irritum fiat? Quid ſi heres deficiat? An ex vulgari ſubſtitutione ſuſtineatur?

Teſtamentum ab initio ratum vires amittere poteſt, vel per judicis ſententiam, aut per factum prætoris; vel ipſo jure, quin judicis decretum,

aut prætoris auctoritas interveniat. Judicis ſententia reſcinditur teſtamentum; cum, querela inſtituta, teſtamentum inoſficioſum pronunciatur (1): prætoris auctoritate, cum prætor dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas (2). Quod ſi heres inſtitutus deficiat, vel quia nolit, vel quia non poſſit hereditatem adire, utique vires amittit teſtamentum, atque locus ſit ſucceſſioni legitimæ (✠3), ex vulgari tamen ſubſtitutione poteſt ſuſtineri (✠4).

(1) *De quo infra dicemus tit. de inoſficioſ. teſtament.*

(2) *Quod explicat Juſtinianus in lib. 3. tit. 10. de bonor. poſſeſſionib.*

(✠3) *Princip. inſtitut. de hereditatib., quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. 1.), *Deciſ.* 17. *aprilis* 1676. *refer. D. Balegno in cauſſa ſororum de Scarampis contra Rolandum, prop. fin., ubi de herede præmortuo teſtatori.*

(✠4) *Argum. L. Et ſi pepererit* 3. §. *ult. ff. de liber., & poſtum.* (28. 2.), *Deciſ.* 17. *februarii* 1741. *refer. D. Demorra in cauſſa utrinq. de Peretis*, §. *Altera quæſtio*, *D. Deciſ. refer. D. Rolando in fin.*

DEFINITIO II.

Teſtamentum prius non evertitur per poſterius, ſi teſtator juſtis ex cauſſis caverit in priore, ne revocatum intelligatur per poſterius, niſi in hoc ſpecialis arbitraria quædam formula inſerta fuerit.

In ea quæſtione, quæ a pragmaticis inſtitui ſolet, an poſteriore teſtamento evertatur prius, cum teſtator, forte metuens, ne propinquorum, puta, importunis precibus, vel querimoniis fere cogatur, ne de rebus ſuis diſponat favore ipſorum, quos tamen a ſucceſſione repellere in animo habet, prius, ipſis inſciis, teſtatur: atque cavet, ne ulla poſterior diſpoſitio rata habeatur, præterquamſi inſerta fuerit ſpecialis quædam formula, pro arbitrio teſtatoris excogitata: deinceps aliud teſtamentum condit, adjecta ex ſtilo notariorum vulgari formula, qua priori cuicumque teſtamento ſe derogare profitetur teſtator: prætermiſſa tamen ſpeciali in primo teſtamento demonſtrata formula. Placuit Senatui prius teſtamentum regulariter non cenſeri revocatum, niſi hujus formulæ mentio in poſteriore facta ſit; ita ut nec generalis, immo nec ſpecifica prioris teſtamenti revocatio, neutiquam commemorata priore formula, ſufficiat (✠1); cum teſtator ad vim poſterioris teſtamenti ſpecialem quandam formulam exigit, ea prætermiſſa ſponte ſequitur, prioris voluntatis eum non pœnituiſſe: atque ideo prior voluntas poſteriori prævalet (2). An autem omnia, & ſingula demonſtratæ formulæ verba referenda ſint in poſteriore teſtamento, ut prius evertatur, an ſufficiat generalis, vel incompleta hujus formulæ commemoratio, ex adjunctis pendet; ſi ex indiciis conſtet, teſtatorem integram formulam omiſiſſe forte memoria lapſus, cum prolixior ea eſſet; vel quia a priore teſtamento longum temporis ſpatium effluxit; forte etiam, quia priorum tabularum apud ſe copiam non haberet, prius per poſterius teſtamentum rumpitur; non enim ex verborum ſono, ſed ex voluntate teſtatoris vim accipit teſtamentum (3). Quod ſi oblivio facile præſumi nequeat, nec ulla probabilis ſit omiſſionis cauſſa, vix eſt, ut prius teſtamentum evertatur, quamvis teſtator dixerit, ſe prioris diſpoſitionis pœnitere; hæc enim aſſertio propinquorum

aliorumve bonis teſtatoris inhiantium adſcribenda videtur potius, quam genuinæ ejuſdem voluntati. Judex ergo caute ſe gerere debet, atque ſingula rerum, & perſonarum adjuncta ſcrutari, ut definiat, an mutatæ ſerio voluntatis ſufficientia adſint argumenta, nec ne.

(✠1) *Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1651. *refer. D. Filippa in cauſſa Confraternitat. SS. Sudarii contra Brignonum*, §. *Verum Senatus habuit*, *argum. L. Si quis in principio* 22. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(2) *L. Si mihi*, & *tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. Si ita* 14. *ff. eod. tit.*

(3) *D. L.* 12. §. *ult. in fine ff. de legat.* 1.

DEFINITIO III.

Teſtamenta mutuo conſenſu a duobus, vel pluribus facta poteſt unus, inſcio, vel invito altero, revocare.

Mutandi teſtamenti facultatem non auferri, quamvis duo, puta conjuges, ſimul teſtati ſint, communis eſt pragmaticorum ſententia (✠1); cum enim teſtandi, & revocandi uſque ad ſupremum vitæ ſpiritum teſtamenti poteſtatem publicæ leges concedant (2), hæc everti non debet ex ſingulari inter duos teſtandi modo. Quibus autem, & diverſis modis teſtamenta hæc mutuo conſenſu fieri, & revocari poſſint, alibi fuſe expendimus (3).

(✠1) *Voet in pandect. hoc tit. de injuſt.*, *rupt.*, *irrito facto teſtament. lib.* 28. *tit.* 3. *num.* 11. *in princip.*, *Deciſ. Senat. Caſalenſ. in cauſſa Prata*, & *Viſca*,

(2) *L. Omnium* 19. *cod. hoc tit. de teſtament.*, & *quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.), *L. Si quis in principio* 22. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), *L. Pactum*, *quod dotali* 15. *cod. de pact.* (2. 3.)

(3) *V. Juriſprud. tom. VI.* §. 1135, & *ſeqq. pag.* 299.

DEFINITIO IV.

Valet teſtamentum, quamvis in eo quædam diſpoſita ſint contra legum ſanctionem.

Teſtamentum non corruit, etiamſi in eo aliqua diſpoſita ſint, quæ, jure prohibente, vim habere non poſſint. Si ergo fingamus, a cive nulla nobilitatis prærogativa decorato diſpoſitum eſſe fideicommiſſum, quod apud nos non licet (1), hoc quidem nullius eſt roboris, ſed teſtamentum in ceteris ſubſiſtit (✠2), tum quia lex ſola reprobat fideicommiſſa, non vero teſtamenta, in quo ordinata ſunt (3); tum quia ex vulgata juris regula, utile per inutile vitiari non debet, quoties alterum ab altero dividi poteſt (4).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. §. 1.

(✠2) *Deciſ.* 9. *decembris* 1730. *ref. D. Laurenti in cauſſa Galli contra Pignatam in fin.*

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. *d.* §. 1.

(4) *L. Placuit* 29. *ff. de uſuris* (22. 1.), *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Revocatio teſtamenti non præſumitur, ſed plene probanda eſt.

Cum omnis revocatio odioſa ſit, nec facile præſumenda voluntatis mutatio in alterius diſpendium, maxime contra ordinem caritatis (1), ſi verba inſtitutionis clara ſint, & aperta, nonniſi per revocationem æque certam heres ſcriptus repellitur (✠2), neque a caſu expreſſo ad caſum omiſſum revocationis extenſio plerumque fieri poteſt (✠3).

(1) *L. Si pluribus* 33. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(✠2) *Deciſ.* 4. *julii* 1735. *refer. D. Laurenti in cauſſa concurſ. Leonardi*, *num.* 21, & 43.

(✠3) *Argum. L. Commodiſſime* 10. *ff. de liber., & poſthum.* (28. 2.), *Deciſ.* 9. *novembris* 1732. *refer. D. Blavet in cauſſa Advoc. Panſojæ contra Equit. Paſtam, & alios*, §. *Ad quid enim*.

DEFINITIO VI.

Teſtamentum corruit ex facto teſtatoris, qui tabulas teſtamenti, vel omnino, vel ex parte deleverit, vel inciderit.

Si teſtator conſulto deleverit teſtamenti tabulas, intereſt, an integras corruperit, an partem. Quoties teſtator ipſe, vel alius teſtatoris nomine, integras teſtamenti tabulas conſulto delevit, ſcidit, aut alio quovis modo corrupit, teſtamentum rumpitur, nec amplius hereditas, vel legatum ex eo peti poteſt (1). Idem eſt, ſi teſtator linum, vel ſignacula inciderit, vel abſtulerit (2); cum ex his ſatis appareat voluntatis mutatio (3). Hæc ita, ſi una ſit teſtamenti tabula, eamque corruperit teſtator. Quod ſi plura ſint ejuſdem exempla, quorum unum deleverit, vel inciderit teſtator, non inde rumpitur teſtamentum (4); tum quia mutatio voluntatis plene in hoc caſu non apparet; tum quia ex ceteris ejuſdem argumenti exemplis adhuc cognoſci poteſt teſtamenti ſeries. Sed hæc regula duplicem habet exceptionem. 1. Cum heredes ab inteſtato venientes demonſtrant, teſtatorem eo plane conſilio unum teſtamenti exemplar deleviſſe, aut inciſſe, ut inteſtatus moreretur (5); cum enim teſtamenti tabulæ deletæ, vel ſupraſcriptæ ſunt, quæſtio potius fidei, & voluntatis eſt, quam ſolemnitatis (6). Altera exceptio eſt de teſtatore, qui duplex condidit teſtamentum, diverſis heredibus in utroque inſtitutis; hoc etenim caſu, ſi teſtator unam poſterioris teſtamenti tabulam corruperit, atque heredes priore teſtamento ſcripti demonſtrent, teſtatorem eo conſilio corrupiſſe, ut prior voluntas convaleſcat, ipſis addicitur hereditas, excluſis heredibus poſteriore teſtamento vocatis (7). An autem revocatum cenſeri debeat teſtamentum, cum teſtator exemplar, quod apud ſe habet, delet, vel incidit, integro remanente eo, quod apud notarium eſt, plures affirmant, exiſtimantes, protocollum, vel matricem ſcripturam nihil ad teſtatorem pertinere, ſed ad notarium, qui ex officio illud conficere tenetur, fidei, & collationis cauſſa: ex quo colligunt, videri non poſſe conſervatam voluntatem a teſtatore, qui corrupit exemplum, quod penes ſe habebat. Neque obeſt reſponſum Papiniani ajentis, teſtamenti tabulas non infirmari ex facto teſtatoris, qui ex pluribus

exemplis unum delevit (8); etenim jureconſultus agit de eo, qui potuiſſet omnia auferre, & delere: cum vero unum tantummodo abſtulerit, & deleverit, ſatis ſignificat, ſe a priore voluntate non receſſiſſe; contra in ſpecie, quam expendimus, teſtator, etſi maxime velit, ſcripturam teſtamenti, quam notarius penes ſe habet, auferre, vel delere non poteſt. Quod ſi teſtator non integrum teſtamentum, ſed aliquam illius partem conſulto deleverit, induxerit, vel inſcripſerit, ſine dubio valet, quod minime deletum fuit: deleta vero non amplius debentur (✠9). Quid autem dicendum, ſi teſtator non legata, ſed heredum nomina omnia, vel aliqua tantum deleverit, alibi expendimus (10).

(1) *L. 1. §. Sed conſulto 3, L. penult. in princip. ff. de his, quæ in teſtament. delent.* (28. 4.), *Fab. cod. de teſtament. lib. 6. tit. 5. defin. 30. num. 1. in corp.*

(2) *L. ult. fere in princip. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtament. ordinent.* (6. 23.)

(3) *L. Si unus 12, d. L. ult. in med. cod. hoc tit. de teſtament. &c.*

(4) *L. ult. ff. de his, quæ in teſtam. delent.*

(5) *D. L. ult. in fin.*

(6) *D. L. Si unus 12. in med. cod. hoc tit. de teſtament., & quemadmod. teſtam. ordinent.*

(7) *L. penul. §. ult. ff. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul.* (37. 11.)

(8) *L. ult. ff. de his, quæ in teſtam. delent.*

(✠9) *L. 1. §. Sed conſulto 3. ff. de his, quæ in teſtament. delent., Deciſ. 31. maii 1734. refer. D. Cavalli in cauſſa juris patronatus, inter Ferelli Valle, & alios, §. Extincta Boriorum familia, & ſeq. num. 5., & 6., ubi Senatus etiam cenſuit, majorem adhibendam eſſe fidem originali ſcripturæ teſtamenti, in qua clauſula vocationis deleta erat, quam exemplo inſinuationis, ubi hæc reperiebatur.*

(10) *V. Juriſprud. tom. VI. §. 1362. & ſeqq. pag. 327.*

TITULUS LIII.

De inofficioſo teſtamento.

DEFINITIO I.

Nepotes, patre præmortuo, inofficioſum teſtamentum dicunt, ſi abſque legitima cauſſa fuerint exheredati.

Non tantum filii, ſeu deſcendentes primi gradus inofficioſum teſtamentum dicere poſſunt, ſi abſque legitima cauſſa fuerint exheredati, ſed etiam nepotes, qui, patre e vivis ſublato, primum gradum in familia teſtatoris habeant (✠1); etenim querela iis omnibus competit, quos inſtitui neceſſe eſt (2): nepotes autem, patre prædefuncto, inſtituendos eſſe in jure cautum eſt (3). Non tamen competit inofficioſi teſtamenti querela nepoti, cujus pater juſte exheredatus fuit; vel, tametſi injuria, agere tamen noluit (4), quia nepos, quem pater præcedit, legitimæ ſucceſſionis jura non habet, neque in numero ſuorum heredum avo eſt (5): ex quo autem pater agere noluit, juri ſuo renunciavit. Neque movet, liberos exheredatos mortuis comparari (6); adeoque nepotem, cujus pater

exheredatus eſt, ab avo inſtituendum eſſe; etenim comparatio exheredati cum mortuo non in omnibus caſibus locum habet (7); ſed in eo tantum, quo ſuadeat æquitas, ut nepos, cujus pater emancipatus fuit, una cum patruo ſuo ad hereditatem avi, in cujus poteſtate permanſit, admittatur (8).

(✠1) *Voet. in pandect. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 5. tit. 2. num. 6. in princip., Deciſ. 31. martii 1761 refer. D. Frichignono in cauſſa Beccaria contra Ardizzoni, §. Quoad primum.*

(2) *Princip. inſtitut. de inofficioſ. teſtament.* (2. 18.)

(3) *L. Sed hæc quidem 5. inſtitut. de exheredation. liberor.* (1. 13.)

(4) *L. Si quis filium 34. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.)

(5) *L. Si quis filio 6. in princip. ff. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3.)

(6) *L. 1. §. Sed & ſi 5. ff. de conjungend. cum emancipat. liber. ejus* (37. 8.)

(7) *Ut patet ex d. L. Si quis filio 6. ff. de injuſt., rupt. &c., L. Scripto herede 7. in princip. ff. ſi tabul. teſtament. nullæ extab.* (38. 6.)

(8) *D. L. 1. §. 5. junct. princip., & §. Si quis ex nepotibus 12. ff. de conjungend. cum emancipat. &c.*

DEFINITIO II.

Hæreſis juſta eſt exheredationis cauſſa. An Judæus ad fidem converſus præſumatur in odium Chriſtianæ religionis exheredatus?

Exheredationis juſta cauſſa eſt hæreſis; etenim Juſtinianus parentibus orthodoxis conceſſit, ut liberos ſuos, qui Catholicam fidem non teneant, juſte poſſint exheredare (1). Quæ tamen ſanctio in quibuſdam locis, ubi diverſæ religiones pro cujuſque arbitrio permittuntur, vel tolerantur, uſu, vel etiam legibus obſolevit (2). Non tamen poteſt Judæus baptizatus poſt mortem patris rumpere ejus teſtamentum eo prætextu, quod fuerit exheredatus in odium Chriſtianæ religionis, niſi hoc probet, quod tamen præſumeretur, ſi, patre vivente, baptizatus fuiſſet (✠3).

(1) *D. Novel. 115. cap. Aliud quoque 3. §. Si quis de prædictis 14.*

(2) *Voet in pandect. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 5. tit. 2. num. 28.*

(✠3) *Deciſ. 28. aprilis 1740. refer. D. Meynier in cauſſa Iſaac, & Amedei fratrum Peſcarolioriorum, §. Sapientiſſimi tamen patres, num. 25. & ſeqq.*

DEFINITIO III.

Filius exheredatus querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere non poteſt, ſi heres extiterit legatario, & legatum nec dum ſolutum petierit.

Quæſtio eſt non parum intricata, (ſi ex romanorum prudentum reſponſis dijudicetur), utrum inofficioſi accuſatio deneganda ſit filio exheredato, qui heres extiterit legatario, & legatum nondum ſolutum poſtulaverit. Paulus jus fiſci perpendens, contra quem in dubio reſpondendum eſſe traditur (1), querelam, non obſtante legati petitione, concedit (2). Sed alibi (3) ex propoſito differens de inofficioſi teſtamenti querela (4), tutius facturum ait exheredatum filium, qui legatario heres extiterit, ſi ſe abſtineat a petitione legati (5). Poſterior ſententia magis conſentanea eſt rectæ rationi, & regulæ ab eodem Paulo propoſitæ,

Digitized by Google

quam idcirco olim amplexus eſt Senatus noſter (✠6); tradit enim Jureconſultus, querelæ beneficium amitti ab eo, qui alieno nomine probat teſtamentum, niſi officii neceſſitate compulſus egerit (7). Sane, qui petit legatum, nondum ſolutum defunčto legatario, cui heres extitit, alio jure petere non poteſt, niſi ex teſtamento, in quo ipſe fuit exheredatus. Quare teſtamentum jure factum in hoc contendens non poteſt illud denuo impugnare tamquam inofficioſum; ne eadem res diverſo jure cenſeatur. Si vero legatum jam ſolutum fuerit, quamvis una cum ceteris rebus a defuncto relictis filius exheredatus rem quoque legatam conſequatur, non poteſt videri comprobaſſe defuncti judicium; non enim ſtatim inquirere tenetur heres, quo jure res hæc defuncto quæſita fuerit; aut eam abjicere, ne ſibi noceat in querela inofficioſi teſtamenti. Neque contrarius eſt Paulus, cum ait, repellendum eſſe ab inofficioſi accuſatione eum, qui acceperit rem ſibi legatam a Titio, quæ eidem Titio legata fuerat in teſtamento inofficioſo (8); etenim *accepiſſe* non is tantum dicitur, qui rei legatæ poſſeſſionem jam conſecutus eſt; ſed ille etiam, qui rem nondum adeptus fuit: ſicut & teſtator dicitur date legata (9), quamvis ea tantum relinquat, nec niſi poſt mortem præſtentur (10). Quare explicandus eſt Paulus de eo, qui rem hanc petierit; ex quo teſtamentum probare videtur.

(1) *L. Non puto* 10. *ff. de jure fiſci* (49. 14).

(2) *L. Poſt legatum* 5. §. *Similis eſt* 8. *ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9), *Lex autem hæc, prout ex inſcriptione conſtat, atque etiam ex principio, & paragraphis ſequentibus, deſumpta eſt ex libro* 1. *de jure fiſci.*

(3) *In L. ult.* §. *ult. ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2).

(4) *Deſumpta eſt L. ult. ff. hoc tit. ex libro ſingulari de inofficioſo teſtamento, ut docet inſcriptio.*

(5) *Tutius tamen fecerit, ſi ſe abſtinuerit a petitione legati, D. L. ult.* §. *ult. in fin. ff. hoc tit. de inoffic. teſtamen.*

(✠6) *Decіſ.* 18. *ſeptembris* 1643. *refer. D. Piſcina in cauſſa utrinque Manfredi*, §. *Unde Senatus, rejectis*.

(7) *D. L. ult. in princip. ff. hoc tit. de inofficioſ. teſtam.*

(8) *L. penult.* §. *penult. ff. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.*

(9) *L. Cum filiofamilias* 11. *in princ. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(10) §. 1. *inſtitut. de legat.* (2. 20.)

DEFINITIO IV.

Legitimæ petendæ jus tranſit ad heredes quoſcumque, tametſi nondum agnita fuerit a defuncto.

Jus petendæ legitimæ in heredes transfertur, ſive ſui ſint, ſive extranei; ſive, agnita jam legitima, deceſſerit ille, qui legitimæ petendæ jus habet, ſive eam nondum agnoverit, ſive de deſcendentium, ſive de aſcendentium legitima diſputetur (✠1); cum enim legitima ſit portio bonorum, quæ ab inteſtato debentur, non vero hereditatis (2), perperam deſideraretur aditio; bona quiſque ſua ad heredes pro arbitrio transfert. Quod pertinet ad heredes ſuos, nulla ſupereſſe poteſt dubitatio; cum enim Juſtinianus, humanitatis ratione ductus, decreverit, ut ipſa inofficioſi teſtamenti querela, quæ tamen odioſa eſt, utpote perſequens injuriam exheredatione illatam (3), eo colore, quaſi minus ſanæ mentis fuerit teſtator (4), licet non præparata, in he-

Digitized by Google

redes tamen ſuos transferatur (5), potiori tarione transferri debet jus petendæ legitimæ, quæ præcipuo favore digna eſt (6). Equidem tiibutus non fuit idem favor heredibus extraneis in querela inoſſicioſi teſtamenti; & adhuc viget jus antiquum, ex quo in heredes non tranſmittitur, niſi fuerit præparata (7); ſed a querela ad legitimam non licet aigumentari; cum querela odioſa ſit, & ſtricte interpretanda; ita ut remiſſa videatur ab eo, qui ea nondum præparata deceſſit: legitima autem, favore ſingulari digna, atque pet ſe debita, in heredes quoſcumque, urpote univetſi juris ſucceſſores, transferri debet (8). Neque intereſt, utrum legitima a teſtatore relicta fuerit, ejuſque judicio petatur; an legis dumtaxat præſidium habeat, qui legitimam poſtulat; etenim in utroque caſu eædem vigent rationes pro heredibus; ex legitimæ indole, & heredum jure deſumtæ: proinde eadem regula ſervanda eſt (9).

(✠1) *Deciſ. 3. julii 1737. refer. D. Guiller in cauſſa Marchion. Æmulii vice Comitis contra Salvatorem Guaſſum, & fratr. de Aribaldis, §. Facit quidem Senatus.*

(2) *L. Cum quæritur 6. cod. hoc tit. de inoſſicioſ. teſtam.* (3. 28.), *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. defin. 18. in princ. V. Juriſprud. tom. VII. §. 7, & ſeqq. pag. 11.*

(3) *L. Nam & his 4. L. Papinianus 8. in princip. ff. hoc tit. de inoſſicioſ. teſtament.* (5. 2.)

(4) *Princip. inſtitut. hoc tit.* (2. 18), *L. Hoc colore 2. ff. hoc tit.*

(5) *L. Si quis filium 34, L. penult. §. ult. in fin. cod. hoc tit. de inoſſicioſ. teſtament.* (3. 28.)

(6) *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (48. 20.), *L. Scripto herede 7. §. ult. ff. ſi tabul. teſtament. null. extab.* (38. 6.), *L. Nam, etſi parentibus 15. ff. hoc tit. de inoſſicioſ. teſtament.*

(7) *L. Poſthumus 6. §. ult. ff. hoc t.*

(8) *L. Heredem 59, L. Hereditas 62. ff. de reg. jur.*

(9) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO V.

Legitimam præſtare debet heres, nec non poſſeſſor rerum hereditariarum; ſi in corporibus bonorum debeatur: a ſolo autem herede, ſi petatur in pecunia; niſi heres idoneus ſolvendo non ſit.

Cum legitima ſit portio bonorum (definit. præced.), conſequens eſt, eandem præſtari debere ab illis, ad quos defuncti bona pervenerunt: atque ideo inprimis ab heredibus teſtamento ſcriptis, aut qui ab illis cauſſam habent, ſive pro herede, ſive pro poſſeſſore bona hereditaria teneant (1). Nec tantum adverſus heredes, ſeu univerſi juris ſucceſſores legitimæ petitio competit, ſed etiam adverſus rerum ſingularium poſſeſſores, quin filio legitimam petenti obſtet exceptio non factæ excuſſionis (2); ex quo enim legitima eſt quota, ſeu portio bonorum (definit. præced.), implicitam dominii quæſtionem continet, ut ſcite animadvertit Faber (3): ſeu vindicationis indolem habet, quæ præviam excuſſionem minime deſiderat (4); cum hæc exceptio tantum opponi poſſit agenti hypothecaria (5). Hæc ita ſe habent, cum petitur legitima ipſa, in corporibus bonorum debita (6); ſed aliud affirmandum eſt, ſi petatur legitimæ pars, quæ in pe-

Digitized by Google

omnia, non in bonis, ſoluta fuerit (✝7), cum in hoc caſu legitimæ ſupplementum ex ſententia pragmaticorum præſtari debeat in pecunia (8), hæc ab herede peti debet, non a tertiis bonorum poſſeſſoribus: niſi hypothecaria exerceatur: hypothecaria autem agenti obſtat exceptio non factæ excuſſionis (9). In illis autem locis, in quibus electio permittitur heredi, utrum legitimam in bonis, utrum in pecunia ſolvere malit (10), prius agendum videtur adverſus heredem, ut declaret, quem eligere velit ſolutionis modum: ſi legitimam in bonis ſe ſoluturum ſpoponderit, non dubium, quominus adverſus tertios bonorum poſſeſſores recte agat: legitimarius quod ſi pecuniam pro legitima ſe daturum heres promiſerit, ſaltem in ſubſidium, ſi heres ſolvendo eſſe deſierit, bona hereditaria temere alienata capi poſſunt, reviviſcente, ita dicam, dominii jure.

(1) *Quippequi in onera æque ac in jura defuncti ſuccedant. L. ult. ff. ſi famil. furt. feciſſe dicat.* (47. 6.), *L. Heredem* 59., *L. Qui in jus* 177. *ff. de reg. jur.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 32. *in princip.*

(3) *Fab. d. definit.* 32. *num.* 1. *in corp.*

(4) *L. Actionum* 25. *ff. de obligation. & actionib.* (44. 7.)

(5) *Auth. Hoc ſi debitor poſt L.* 24 *cod. de pignorib.* (8. 14.)

(6) *L. Scimus* 36. *in fin. princip. verſic. Repletionem cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.)

(✝7) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *d. defin.* 32. *num.* 3., *& ſeqq. in corp. Deciſ.* 19. *julii* 1717. *refer. D. Paſtoris in cauſſa Comitiſſæ Bentiæ contra Comit. Broliam, in fin.* §. *Senatus declaravit, ubi filia, ſeu ſoror agebat ad ſupplementum legitimæ adverſus fratrem legatarium, cum heres univerſalis Pariſiis commoraretur, atque cenſuit Senatus, prius agendum eſſe adverſus heredem univerſalem coram judice competente, ut in contradictorio ipſius obtineretur adjudicatio ſupplementi legitimæ, V. Deciſ.* 23. *martii* 1652. *ref. D. Piſcina in cauſſa Lucretiæ contra Comit. Rorengum, ubi filia, cui dos in pecunia fuerat legata, agere volebat contra debitorem hereditarium, atque definitum fuit, adverſus ſolum heredem eam agere poſſe.*

(8) *Fab. d. definit.* 32. *num.* 3., *& definit.* 9. *num.* 7. *in corp. cod. eod. tit.*

(9) *D. Auth. Hoc ſi debitor poſt L.* 24. *cod. de pignorib.*

(10) *Prout apud nos cautum eſt, Reg. conſtitut. lib.* 5 *tit.* 3. §. 1.

DEFINITIO VI.

Quæ ſit legitimæ quantitas jure novo, quod Juſtinianus induxit?

Legitimæ quantitas eadem non ſemper fuit apud Romanos. Jure vetere erat quarta pars ejus portionis, quæ ab inteſtato debita fuiſſet, atque ideo in Romanis legibus, ut plurimum, quartæ nomine donatur (1). Si ergo pater tres liberos reliquiſſet, cujuſque legitima erat uncia; cum enim quatuor hereditatis unciæ ad ſingulos liberos perveniſſent, ſi pater deceſſiſſet inteſtatus, una tantum uncia, hujuſce portionis quarta pars filiis ſingulis debebatur in eo caſu, quo pater de rebus ſuis, teſtamento condito, diſpoſuiſſet. Sed animo revolvens Juſtinianus, tam exigua parte legitimæ jure tributa, facile contin-

gere, ut liberi debito in paternis bonis ſubſidio careant, potiſſimum ſi plures numero ſint: rebus ad naturalis æquitatis normam (2) melius compoſitis, decrevit, ut pro majori, vel minori liberorum numero legitimæ quantitas major quoque, vel minor ſit: conceſſa videlicet dimidia hereditatis parte, ſeu ſex unciis inter liberos diſtribuendis, ſi quinque ſint, aut plures liberi: quatuor vero unciis, ſeu triente hereditatis, ſi quatuor tantum liberos, vel etiam pauciores ſuperſint liberi (✠3).

Quatuor aut infra dant natis jura trientem
Si quinque, aut ſupra dant natis jura ſemiſſem.

Ita memoriæ juvandæ cauſſa ab interpretibus exprimitur jus novum de legitimæ quantitate.

(1) *L. Papinianus* 8. §. *Si quis mortis 6, & §. Quoniam autem* 8. *ff. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.), §. *ult. inſtit. hoc tit.* (2. 18.), *L. Cum quæritur 6. cod. hoc tit.* (3. 28.)

(2) *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.), *L. Scripto herede* 7. §. 1. *ff. ſi tabul. teſtament. nullæ extabunt* (38. 6.)

(✠3) *Novel.* 18. *cap.* 1., *Decif.* 5. *octobris* 1645. *ref. D. Nomis in cauſſa Vaſſalli Dioniſii contra Monial. Cherienſes*, §. *Hinc ne quid.*

DEFINITIO VII.

Legitima aſcendentibus ad quam uſque quantitatem debeatur?

Cum filius fratres ſuperſtites relinquit, atque teſtamentum condit, ſi de legitima matris, vel patris, ſeu ejus quantitate quæratur, inprimis diſtinguendum eſt, utrum extraneos ſcripſerit heredes, an proprios fratres. Si extranei heredes inſtituti proponantur, rurſus inſpici debet, an turpitudinis macula laborent ſcripti heredes, an integræ famæ, & honeſtæ vitæ ſint. Si frater extraneam honeſti nominis perſonam inſtituerit, adhuc diſtinguunt aliqui, utrum fratres ſuos præterierit, an legata ipſis reliquerit. Si filius decedens inſtituerit heredem extraneum, nulla infamiæ nota laborantem, fratribus ab hereditate excluſis, probabilior eſt ſententia affirmantium, matri legitimæ nomine deberi tertiam totius hereditatis partem, prout apud nos receptum (✠1), & cautum eſt (2); in hac enim ſpecie favet Juſtiniani prior lex, quæ legitimam ad trientem omnium bonorum revocat, ſi quatuor, aut pauciores numero ſint perſonæ, quæ legitimam poſtulent (3): neque nocet poſterior, ex qua mater, vel pater una cum filiis ſuis, defuncti fratribus, ad inteſtatam ſucceſſionem admittitur (4); cum hic ſupponamus conditum fuiſſe teſtamentum; adeoque legitimæ ſucceſſioni locus fieri non poteſt (5). Ergo legitima matris eſt triens totius hereditatis, dummodo 1. Extraneus heres inſtitutus nullæ infamiæ nota laboret. 2. Fratres ab hereditate excluſi fuerint: ſi altera ex hiſce conditionibus deficiat, non idem obtinet jus. Atque inprimis, ſi filius, ſeu frater turpem perſonam inſtituerit, cum in hoc caſu fratri inique præterito, vel exheredato competat inofficioſi teſtamenti querela (6); ex qua recte inſtituta, teſtati cauſſa ad cauſſam inteſtati reducitur (7), amplius quæri non poteſt de legitima matris; ſed locus fit ſucceſſioni inteſtatæ, atque hereditas pro numero ſuccedentium diſtribuenda eſt (8). Quod ſi fratres

Digitized by Google

a fratre, vel ſoli, vel cum extraneo inſtituti proponantur, jure, quo utimur, trientem hereditatis mater cum fratribus inſtitutis partiri jubetur (9). An vero idem recipi debeat in patre, ceteriſque paternis aſcendentibus, alibi expendimus (10): legata autem relicta fratri, quamvis olim viſum fuerit prius ſolvenda eſſe, quam legitimæ computatio ineatur (✠11), hodie tamen aliud videtur affirmandum ex verbis legis municipalis (12), cui conſentiunt juris Romani ſanctiones (13).

(✠1) *Theſaur. deciſ.* 172. *num.* 6. ✠, *Sentent. Senat.* 9. *julii* 1752. *refer. D. Sclarandi in cauſſa Covino, Omello &c., Deciſ.* 20. *augusti* 1660. *refer. D. Buſchetti in cauſſa utrinque de Torraciis, in princip.*

(2) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 3. §. 3.

(3) *Novel.* 18. *cap.* 1.

(4) *Novell.* 118. *cap. Si igitur defunctus.* 2. *in princip.*

(5) *L. Quamdiu* 39. *ff. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.)

(6) §. 1. *inſtit. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (2. 18.), *L. Fratres* 27. *cod. hoc tit.* (3. 28.)

(7) *Novel.* 115. *cap. Aliud quoque* 3. §. *ult.*, & *cap. Juſtum autem* 4. §. *ult.*

(8) *D. Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus* 2.

(9) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 3. *d* §. 3.

(10) *V. Juriſprud. tom. VII.* §. 53, & *ſeqq. pag.* 22.

(✠11) *D. Deciſ. refer. D. Buſchetti in medio.*

(12) *Reg. conſtitut. d.* §. 3.

(13) *V. Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 28.

DEFINITIO VIII.

An filiæ a ſucceſſione excluſæ numerum faciant, ſeu connumerari debeant in legitimæ quantitate definienda?

Ardua eſt quæſtio, quæ pragmaticos in diverſa ſcindit, utrum femina, quæ a ſucceſſione excluditur, computari debeat in numero liberorum, ut legitimæ quantitas definiatur (1). Hic autem diſtinctionibus opus eſt. Femina, quæ a ſucceſſione penitus excludatur, neque conceſſa legitima, neque alia bonorum parte, quæ legitimæ loco eſſe poſſit, non videtur computanda in legitimæ quantitate definienda; puta ſi fingamus, ſtatuto caveri, ne filia dotata a patre ſuccedat matri; etenim abſurdum videtur, rationem habendam eſſe illius, quæ nullum omnino ad ſucceſſionem jus habet. Neque nocet exemplum exheredati, quem inter liberos recenſendum eſſe vulgo placet, ut reliquorum liberorum legitima augeatur; etenim diſcrimen eſt inter filium exheredatum, & excluſum: exheredatus a legibus ad ſucceſſionem inteſtatam vocatur, neque ab ea repellitur, niſi pater ſpeciatim, teſtamento condito, aliter caverit; adeoque habet jus, ita dicam, habituale ſucceſſionis, quod ex accidenti, videlicet ex crimine, & voluntate patris amittit: contra qui per ſtatutum ab omni ſucceſſione excluditur, quamvis jure communi ad eam admittatur, cum ſtatuta legitime condita eandem vim habeant, ac leges, ut alibi demonſtravimus (2), omni prorſus jure ſucceſſionis caret, adeoque conſiderari debet tamquam extraneus. Atque ſententiam hanc non obſcure tradit Ulpianus ajens, liberos, qui bono-

rum poſſeſſionem contra paterni teſtamenti tabulas habere non poſſunt, nec partem facere, ſi ceteri liberi prætoris beneficio admiſſi fuerint (3); quo enim bonum eſt, appoſite ſubjicit Jureconſultus, eis favere, ut partem faciant, qui partem non ſunt habituri (4): videlicet cum ex patris hereditate nihil conſecuturi ſint, perperam connumerantur in dividenda patris hereditate. Sed aliud dicendum, videlicet feminam in numero liberorum computandam eſſe ad legitimam augendam maſculis debitam, ſi illa a ſucceſſione quidem excludatur, conceſſa tamen ei bonorum parte titulo dotis (✠5); cum enim in hoc caſu dos legitimæ locum teneat, æquum eſt, filiam computari, ut creſcat legitimæ filiis debitæ portio: ita ut ſi quatuor ſint filii, atque inſuper filia, legitima filiorum ſemiſſis ſit, non triens dumtaxat, prout a Juſtiniano cautum fuit (6): ſane nihil intereſt, utrum portio bonorum auferatur titulo dotis, an legitimæ; in utroque etenim caſu creſcit detrahendarum portionum quantitas; adeoque major quoque hereditatis pars capi debet, ut in legitimam convertatur (7). Exceptio utique admitti debet, ſi ſtatuto expreſſe caveatur, ut filiæ tum a ſucceſſione, tum a legitima excludantur (8); quamvis enim in hoc caſu ſimul adjiciant ſtatuentes, dotem feminæ dandam eſſe; placuit tamen feminam minime connumerari, ut portio legitimæ definiatur (✠9); quia in hoc caſu, quod pertinet ad ſucceſſionem, vere pro mortua, ſeu extranea habetur. Quamquam, humanitate ſuadente apud nos data eſt electio legitimariis, utrum filiæ excluſæ a ſucceſſione, & legitima media dote numerum faciant, nec ne, in legitimæ computatione (10); ea utique conditione, ut nulla ratio habeatur dotis traditæ, vel promiſſæ in legitimæ quantitate definienda: atque tunc tantum ad aſſem hereditarium revocetur, quod dotis nomine datum eſt, cum, ita eligente legitimario, filiæ connumerari debent (11).

(1) *Novel.* 118. *cap.* 1, *V. ſupra definit. V.*

(2) *V. Juriſprud. tom. I. pag.* 124. §. 283, *& ſeqq.*

(3) *L. Si poſt mortem* 10. §. *Liberi* 5. *ff. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* (37. 4.)

(4) *D. L.* 10. §. 5. *in fin.*

(✠5) *Deciſ.* 13. *decemb.* 1734. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Sobrini, in fin., Deciſ.* 21. *junii* 1721. *refer. D. Paſtoris in cauſſa utrinque Freſia, num.* 10. *ad* 12, *Voet in pandect. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 49. *prope fin.*

(6) *In d. Novel.* 18. *cap.* 1.

(7) *D. Novel.* 18. *cap.* 1.

(8) *Prout apud nos V. Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 7. §. 1.

(✠9) *Theſaur. deciſ.* 159. *num.* 18. ✠, *d. Deciſ. refer. D. Cavalli, &d. Deciſ. refer. D. Paſtoris d. loco.*

(10) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 3. §. 5.

(11) *Reg. conſtitut. d.* §. 5.

DEFINITIO IX.

Pater filias a ſucceſſione per ſtatutum, vel renunciationem excluſas juri ſuitatis reſtituere poteſt.

Cum excluſio feminarum a ſucceſſione inteſtata quodammodo nitatur præſumta patris voluntate, qui agnationi conſulere velle præſumitur, cum teſtamentum non condit; atque ideo non prohibeatur pater teſtamento relinquere hereditatem filiabus, ſtatuto,

vel renunciatione a jure ſuccedendi ab inteſtato excluſis, conſequens eſt, licere patri filias, vel filios per ſtatutum, vel renunciationem a ſucceſſione excluſos reſtituere juri ſuitatis, ut ajunt; ſeu inſtituendo efficere, ut rurſus fiant ſui heredes, quo caſu nemini dubium eſt, quominus numerum, & partem faciant in legitimæ computatione (✠1); cum enim in hoc caſu partem ex hereditate ferant, atque paternum patrimonium minuatur, æquum eſt, ut ex earum perſona creſcat legitimæ quantitas (2).

(✠1) *Deciſ.* 7. *auguſti* 1733. *refer. D. Nomis in cauſſa Marchion. a Puteo contra Marchioniſſam d'Aix.* §. *Verumtamen Senatus, Deciſ.* 21. *junii* 1721. *refer. D. Paſtoris in cauſſa utrinque Freſia*; §. *Licet juxta communionem*, & §. *Quamvis ex vi ſtatuti*, *Sent. Senat.* 3. *junii* 1740. *refer. D. Zoppis in cauſſa Bagnaſchini.*

(2) *Argum. a contrario L.* 1. *Etſi patruus* 5. *ff. de conjungend. cum eman. liber. ejus* (38. 8.)

DEFINITIO X.

Subſtitutio directa non efficit, ut filii ſtatuto, vel renunciatione a ſucceſſione excluſi intelligantur reſtituti juri ſuitatis.

Quamquam pater liberos, ſtatuto, vel renunciatione a jure legitimæ, ſeu inteſtatæ ſucceſſionis excluſos vulgariter, vel pupillariter ſubſtituendo eos quodammodo videatur ad ſuam ſucceſſionem vocare, prout poteſt (Defin. præced.), non tamen hinc intelligi poſſunt reſtituti juri ſuitatis, ita ut numerum, ſeu partem faciant in legitimæ computatione (✠1); etenim ſubſtitutio non efficit, ut in primo heredum gradu ſuccedant, ſed ab illo adhuc excluſi ſunt, adeoque partem facere nequeunt in eo gradu (2).

(✠1) *Deciſ.* 20. *ſeptembris* 1752. *ref. D. Boggio in cauſſa Gentilis, & de Donaudis contra de Donaudis in fin.*

(2) *D. L.* 1. §. *Sed etſi patruus* 5. *ff. de conjungend. cum emancipat. liber. ejus* (38. 8), §. *Sed noſtra* 3, *verſic. Sin autem inſtitut. de ſucceſſion. liberor.* (3. 8.)

DEFINITIO XI.

Juri ſuitatis non intelligitur reſtituta filia a ſucceſſione excluſa, ex quo pater teſtamentum condidit; niſi ſaltem in legitima eam inſtituerit.

Neque ſuitatis juri reſtituta intelligitur filia ab inteſtato, non teſtamentaria ſucceſſione per ſtatutum excluſa, etiamſi pater teſtamentum condiderit, ſi modo ſtatuti diſpoſitioni in teſtamento ſe conformaverit, vel ſaltem ab ea non receſſerit (✠1); licet enim ex communi ſententia ſtatutum excludens generatim a ſucceſſione de inteſtata accipiendum ſit, non de teſtamentaria (defin. IX); attamen præſumi nequeunt ſtatuentes ea mente fuiſſe, ut ceſſet ſtatuti vis, quoties pater teſtamentum condit; ne alioquin inde libera patri auferatur, aut minuatur de rebus ſuis diſponendi facultas. Sed ſuitati reſtitutæ præſumuntur filiæ, ſi pater eaſdem in legitima, vel ex aſſe heredes ſcripſerit (✠2).

(✠1) *V. Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 14, *Deciſ.* 21. *junii* 1721. *refer. D. Paſtoris in cauſſa utrinque Freſia*, §. *Licet juxta communiorem*, & *ſeqq. prop. fin.*, *Deciſ.* 20. *ſeptembris* 1752. *refer. D. Boggio in cauſſa utrinq. de Donaudis*, §. *Eo propterea*, *num.* 17, *ubi citat. Sent.* 3. *junii* 1740

Digitized by Google

refer. D. Celebrino in cauſſa Anna contra Anna.

(✠2) *Argum. L. In ſuis heredibus 11. ff. de liber., & poſthum.* (28. 2), *D. Deciſ. refer. D. Boggio, & d. §, Ubi rurſus citat. Deciſio in cauſſa Annæ, Deciſ 31. auguſti 1733. refer. D Nomis in cauſſa Marchion. a Puteo contra Marchioniſſam d' Aix fere in princip.*

DEFINITIO XII.

Monachi nec numerum, nec partem faciunt ad augendam, vel minuendam legitimam. Quid ſi monaſterium ſuccedendi capax ſit?

Neque numerum ad augendam, vel minuendam legitimam ex communi & recepta in foro ſententia faciunt, quicumque civiliter, ut ajunt, mortui ſunt, ſeu pro mortuis reputantur, quoad civiles effectus, inter quos referuntur monachi (✠1) ob religioſam profeſſionem; atque etiam apud romanos erant deportati (2); etenim in ſucceſſione non inſpicitur vita naturalis, ut ajunt, ſed civilis: proinde, qui civitatis jura amiſerunt, mortuis æquiparantur. Pertinent hæc ad monachum, qui in eo ordine religioſam profeſſionem emiſerit, cui neque in communi, ut ajunt, liceat bona poſſidere. Quod ſi monaſterium proprietatis, & ſucceſſionis capax ſit, cum in hoc caſu monachus eo ſaltem ſenſu hereditatem habere poſſit, ut eandem monaſterio acquirat, conſequens eſt, numerum quoque, & partem facere in legitimæ ratione ineunda (✠3): niſi ex conſuetudine, vel ſtatuto monaſteria ſine Principis auctoritate ſucceſſionis incapacia habeantur (4).

(✠1) *Sent. Senat. 22. decembris 1760 refer. D. Scala in cauſſa utrinq. Pincia.*

(2) *L. 1. §. Filium 8. ff. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* (37. 4), *L. Si necem 4. §. Si deportatus 2. ff. de bon. libertor.* (38. 2.)

(✠3) *Fab. cod. de Epiſcop., & Cleric. lib. 1. tit. 3. definit. 2. num. 7. in corp., Sent. Senat. 21. martii 1766. refer. D. Brucco in cauſſa utrinque Maggia, & V. concluſiones D. Advocati Generalis in eadem cauſſa.*

(4) *V. Fab. d. definit. 2. in princip., & de ſacros. eccleſ. lib. 1. tit. 2. definit. 44, Reg. conſtitut. ann. 1770. lib. 5. tit. 6. §. 2.*

DEFINITIO XIII.

Partem, & numerum faciunt in computatione legitima liberi, qui poſt defunctos parentes religionem progreſſi ſunt.

Partem quoque, & numerum faciunt ad legitimam augendam filii, qui religioſam profeſſionem emiſerunt, jam defunctis parentibus, de quorum ſucceſſione diſceptatur (✠1): etenim tum in bonorum quantitate definienda, tum in numero liberorum tempus mortis inſpici debet, cum legitimæ ratio initur (2).

(✠1) *Deciſ. 5. octobris 1645. refer. D. Nomis in cauſſa Vaſſalli Dionſii contra Moniales Cherienſes §. Nec adverſatur, quod monialis.*

(2) *L. Cum quæritur 6. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28), *Novel. 18. cap. 1.*

DEFINITIO XIV.

Tempus mortis inſpicitur in ratione ineunda legitimæ.

Cum legitima ſit portio portionis ab inteſtato debitæ (1), atque ideo ſucceſſionis inteſtatæ quandam imaginem habeat, nec ulla ſit viventis hereditas (2), conſequens eſt, in legitimæ ratione ineunda ſpectandum eſſe tempus mortis, ſeu quantitatem patrimonii, quam mortis tempore reliquit teſtator (✠3): prout ſervatur in quartæ falcidiæ detractione (4). Quare liberis, quamdiu vivit pater, nullum jus competit ad legitimam; etiamſi pater bona ſua diſperdat; atque diſcrimen immineat, ut tempore mortis nihil in bonis relicturus ſit; quia non poteſt deberi vivo teſtatore portio ſucceſſionis inteſtatæ, cum nec dici poſſit inteſtatus, qui adhuc vivit; atque jus ſucceſſionis vim ſuam habet ex legibus, quæ nec hereditatem, nec legitimam deferunt, niſi mortuo teſtatore (5).

(1) *L. Papinianus* 8. §. *Quoniam autem* 8. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2).

(2) *L.* 1. *ff. de hereditat., vel action. vendit.* (18. 4.), *L.* 1. *ff. pro herede* (41. 5).

(✠3) *L. Cum quæritur* 6, *L. Omnimodo* 30. §. *ult. cod. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (3. 28), *Fab. cod. de pactis lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 15. *num.* 17, *& ſeqq. in corp. Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concur. Comit. Bertoni* §. *Rerum autem hereditariarum*, *poſt. num.* 70, *deciſ.* 20. *ſeptembris* 1752. *refer. D. Boggio in cauſſa utrinque de Donaudis* §. *Quare nec ſubſtitutis num.* 9, *& allegat.* 37, *ubi citatur Deciſ.* 5. *octobris* 1645. *ref. D. Nomis in cauſſa Dioniſii contra Moniales Cherii.*

(4) §. *Penult. inſtitut. de lege falcidia* (2. 22), *L. In quantitate* 73. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.).

(5) *Fab. cod. de pact. lib.* 2. *tit.* 3. *d. definit.* 15. *num.* 21. *in allegationib.*

DEFINITIO XV.

Legitimæ ſupplementum debetur filiæ, quæ dotem accepit legitimæ reſpondentem, ſi intermedio tempore auctæ fuerint patris facultates.

Hinc ſequitur, & in foro receptum eſt, legitimæ ſupplementum deberi filiæ, quæ dotem accepit legitimæ reſpondentem, cum nuptias contraxit; atque etiam ulteriori ſucceſſioni renunciavit, ſi auctæ medio inter conſtitutæ dotis, & paternæ mortis tempus ita ſint facultates patris, ut nunc appareat, dotem legitima minorem eſſe (✠1); cum enim tempus mortis inſpici debeat in ratione legitimæ ineunda (Defin. præced.), filia, non obſtante renunciatione, jure poſtulat ſupplementum ejus, quod legitimæ deeſt, cum pater moritur, & quæſtio eſt de legitimæ quantitate. Aliud affirmandum, ſi tantum de dote agatur, nulla ad legitimam ratione habita (2); etenim in dote tempus ſpectatur, quo conſtituitur, ſicut & in ceteris contractibus (3), nec ex paternæ ſubſtantiæ decremento minuitur odio mariti, cui jam data eſt (4), nec mulieris, etiam ſoluto matrimonio, niſi fortuita aliqua clade patris ſubſtantia imminuta ſit (5). Ergo nec augenda eſt dos, licet patris facultates creverint, niſi immodicus ſit exceſſus (6). In illis locis, in quibus ſola filiabus congrua dos debetur, qua conſtituta, vel conſtituenda, ab omni ſucceſſionis emolumento excluduntur, quemadmodum

apud nos (7), facilius ceſſat augmenti ratio.

(✠1) *Fab. cod. de pactis lib. 2. tit. 3. d. definit. 15. num. 11, & ſeqq. in corp., & cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtam. lib. 3. tit. 19. definit. 21., Deciſ. 15. decembris 1732. refer. D. Provana in cauſſa utr. de Obertis, ubi de filia enormiter læſa in legitima, & non obſtante generali renunciatione facta ante Regias conſtitutiones, quæ idcirco admiſſa fuit ad legitimæ ſupplementum.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 23. num. 1, & ſeqq. in corp.*

(3) *L. Rutilia Polla 69. ff. de contrahend. emtione* (18. 1), *L. Non omne 144. §. 1. ff. de reg. jur.*

(4) *L. Titia 64. ff. de jur. dot.* (23. 3) *V. def. ſequ. all. 5.*

(5) *Auth. ſed quamvis cod. de rei uxor. action.* (5. 13.)

(6) *L. Penult. cod. de ſolutionib.* (8. 43.)

(7) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 7. §. 1, & 2.*

DEFINITIO XVI.

Augmenta rerum hereditariarum, quæ contingunt, antequam legitimæ ratio peracta ſit, legitimariis proſunt.

Rerum hereditariarum augmenta, quæ contigerint, jam inita, & conſtituta legitimæ quantitate, legitimario non proficere, verius eſt (1); ſive enim pecunia pro legitima data ſit, ſive pars bonorum, quædam venditionis ſpecies celebrata eſt; quatenus ille, cui legitima debita erat, partem ſuam rerum hereditariarum ceteris heredibus, legitimæ ſolvendæ obſtrictis, vendidiſſe judicatur, & pretium earum accepiſſe, cum pecunia ipſi tradita eſt pro omni legitimæ jure: quod ſi res hereditarias conſecutus ſit pro legitima ſibi debita, emtoris vice fungitur, nimirum videtur res iſtas emiſſe, jus ad legitimam heredibus cedendo. Certum porro apud omnes eſt, augmenta, vel incrementa pretii rerum, quacumque ratione contingant, emtionis, & venditionis contractu ſemel abſoluto, ad venditorem pertinere, non ſecus ac pericula, ſeu decrementa (2). Quod ſi venditarii imaginem habeat, qui legitimam non in pecunia, ſed in parte rerum hereditariarum conſecutus eſt, ceteræ res hereditariæ pleno jure ſpectant ad heredes teſtamentarios; adeoque tum damna ſentire, tum lucra percipere debent (3). Sed favore legitimarii pronunciavit Senatus, videlicet hereditariarum rerum augmentum ei prodeſſe, ſi hoc contigerit, antequam legitimæ ratio, & computatio iniretur, ſaltem ſi legitima ſecundum Romani juris ſanctiones ſolvi debeat (✠4); etenim ex jure romano legitima filiis neque in pecunia numerata, neque in quibuſdam certis rebus debetur, ſed in omnibus, & ſingulis hereditariis corporibus pro rata parte, cum legitima dicatur pars bonorum (5), & ſubſtantiæ patris (6); major, vel minor pro majori, vel minori liberorum numero (7). Cum ergo patris hujus, licet adhuc indefinitæ, & incertæ, domini vere ſint filii, non ſecus ac heredes teſtamento ſcripti reliquorum bonorum, emolumentis frui æquum eſt, ſi forte agri alluvione aucti fuerint, vel creverint rerum hereditariarum pretia, antequam legitimæ computatio inita ſit (8). Legitima utique non præciſe ex ſingulis hereditariis rebus detrahi ſolet, ſed arbitrio boni viri ſolvitur vel in pecunia, ſi ita placuerit, vel in certis corporibus bonorum, ut tum legitimariis, tum ſcriptis teſtamento heredibus conſula-

Digitized by Google

tur: hoc tamen ſit ex neceſſitate, ſeu æquitate, quemadmodum etiam obſervatur in judiciis familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, nec impedit, quominus legitima vere debita ſit ex ſingulis rebus, atque in parte hac dominio rerum potiatur ille, cui debetur legitima eodem modo, quo heres pro parte ſua dominus ab initio judicatur omnium, & ſingularum rerum, quæ in hereditate ſunt.

(1) *Voet. in pandect. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 5. tit. 2. num. 54. fere in med.*

(2) *L. Id, quod poſt emtionem 7. ff: de pericul., & commod. rei vendit.* (18. 6).

(3) *L. Secundum naturam 10. ff. de reg. jur.*

(✠4) *Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis, §. Rerum autem hereditariarum, poſt num. 70, V. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 93. num 15.* ✠, *Voet in pandect. lib. 5. tit. 2. num. 54. poſt fin.*

(5) *L. Papinianus 8. §. Siquis mortis 6, §. Quoniam autem 8, & ſeqq. ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2).

(6) *L. Penult. in fin. princip. cod. hoc tit.* (3. 28).

(7) *Novel. 18. cap. 1.*

(8) *Argum. d. L. Id, quod poſt emtionem 7. ff. de peric., & commod. rei vendit.*

DEFINITIO XVII.

An debeatur augmentum bonorum legitimario, ſi legitima petatur longo poſt ejus mortem, ex cujus bonis ſolvitur, tempore?

Neque aliud affirmandum eſt, quamvis legitima petatur diu poſt mortem illius, ex cujus bonis præſtanda eſt: videlicet adhuc debentur augmenta, atque valor patrimonii inſpiciendus eſt eo tempore, quo præter legitimarii moram, & culpam petitur, ut ita augmenti lucrum percipiat (✠1): puta ſi fingatur heres fideicommiſſo gravatus, bonorum valor æſtimabitur ex eo tempore, quo ipſe decedit, & ſit reſtitutio, ut legitimæ computatio ineatur; huic enim imputari non poteſt, cur non petierit legitimam, dum bonis omnibus fruebatur: adeoque augmenti beneficio, quod generatim leges concedunt (Defin. præced.), privari non debet, maxime cum eadem ſemper ſit ratio (2). Exceptio in hac heredis fiduciarii ſpecie admittenda eſſet, ſi partem rerum hereditariarum ab initio heres fideicommiſſi reſtitutione oneratus diſtraxiſſet (✠3); cum enim res ab eo alienatæ in quartam imputentur (4), & ſibimet in pecunia ſolviſſe cenſeatur, qui ex bonis hereditariis venditis pecuniam redegit: atque inde receſſerit a jure petendi legitimam in ſingulis corporibus bonorum (5), quædam venditionis ſpecies inita videtur; qua poſita, fideicommiſſario, qui vices emtoris tenet, augmentum cedere debet (6). Quod autem de rerum hereditariarum augmentis dicimus, eadem ſervantur in decrementis; tum quia correlativorum, ſeu contrariorum eadem plerumque ratio eſt (7); tum quia æquitatis regula eſt, rei incommoda ad eum pertinere, qui in alio caſu commodis gaudet (8).

(✠1) *D. Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſ. concurſ. Comit. Bertoni de Balbis, & d. §. Rerum autem hereditariarum §. Poſt num. 73, ubi de herede fideicommiſſi reſtitutione onerato, & legitimam in perſona heredum detrahente.*

(2) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2).

(✠3) *D. Decif. refer. D. Caſſotti §. Ab his tamen juris regulis, & ſeqq., poſt num.* 84.

(4) *L. Marcellus* 3. §. *Res, quæ* 3. *ff. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1), *Fab. cod. eod. tit. lib.* 6. *tit.* 27. *definit.* 2. *in princip.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *defin.* 16. *num.* 6, *& ſeqq. in corp.*

(6) *D. L. Id, quod poſt emtionem* 7. *ff. de peric., & comod. rei vendit.* (18.6).

(7) *L. Cum te fundum* 6. *cod. de pact. int. emt, & venditor.* (4. 54), *L. Utrum* 7. §. *ult. ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(8) *L. Secundum naturam* 10. *ff de reg. jur.*

DEFINITIO XVIII.

Legitimæ fructus debentur a die mortis ejus, ex cujus bonis ſolvitur; vel a die nativitatis, ſi agatur de poſthumo.

Cum legitima petitioni hereditatis æquiparetur, hereditas autem ex fructibus augeatur (1), conſequens eſt, legitimæ fructus, ſi tardius illa ſoluta ſit, reſtituendos eſſe (2). Neque contrarium eſt, quod ſupra diximus, legitimam bonorum potius, quam hereditatis partem eſſe (Defin. IV); hinc enim utique fit, ne fructus legitimam ipſam augeant, ſi proprie, & ſtricte loquamur; non vero impedit, quominus tamquam legitimæ acceſſiones debeantur; tum quia, ſi legitima congruo tempore ſoluta fuiſſet, ejus fructus haberet ille, cui debita eſt; tum quia legitima, quamvis portio hereditatis non ſit, attamen vices tenet portionis hereditariæ; quatenus legitima eſt portio portionis ab inteſtato debitæ (3). Difficultas eſt, a quo tempore legitimæ fructus ſolvi debeant. Sunt, qui putant, diſtinguendum eſſe poſſeſſorem bonæ fidei ab eo, qui mala fide diſtulerit legitimam alteri debitam præſtare. Malæ fidei poſſeſſorem, ſecundum generales regulas (4) ab ipſo die mortis ejus, cujus ex bonis capitur legitima, ad fructus quoque ſolvendos teneri arbitrantur; fructus, inquam, non tantum perceptos, ſed etiam percipiendos (5); ſive locupletior factus ſit, ſive meliorem conditionem ſuam non fecerit: poſſeſſorem vero bonæ fidei, ſeu heredem, qui conveniatur ad præſtandam legitimam, quam bona fide poſſidebat, non niſi a die litis conteſtatæ fructuum reſtitutione onerant, quique adhuc extant, non conſumptos, niſi ex his locupletior ſit factus; nec ulla ratio habenda ſit fructuum percipiendorum; quia nulla imputari poſſit culpa, vel negligentia ei, qui non aliena, ſed de re ſua abuti putabat (6). In foro tamen vulgo receptum eſt, ut legitimæ fructus indiſtincte ſolvantur a die mortis, ſeu a die, quo mortuus eſt teſtator, ex cujus bonis debetur legitima (✠7); utique ſi eo tempore natus fuerit, qui legitimam petit; alioquin a die nativitatis, ſi de poſthumo agatur (8). Sententia hæc ſumma nititur æquitate; cum enim legitima jure naturali debita ſit (9); immo exigua admodum ſit portio bonorum paternorum, quæ naturalis ratio filiis addicit (10); & tam exigua, ut plerumque convenienti liberorum ſuſtentationi non ſufficiat, æquius merito viſum fuit favere liberis, ut legitimæ fructus recipiant, ex quibus æs alienum pro alimentis forte contractum diſſolvant, quam alteri, tametſi poſſeſſori bonæ fidei, qui hereditatem ex cauſſa lucrativa conſecutus eſt: quamquam in aliis poſſeſſoribus, quorum onerosa

Digitized by Google

ut plurimum cauſſa eſt, alias regulas ſequi non inepte placuit. Quare debentur legitimæ fructus etiam ab herede, qui eoſdem percipiendo locupletior factus non eſt, quia re tamquam ſua cautius uſus fuit (11); etenim favorabilior eſt cauſſa filii, qui neceſſaria ad victum ex parentum hereditate poſtulat præ altero, qui legitimam, ejuſque fructus ſolvens pauperior non fit, quam fuiſſet ante aditam hereditatem; cum ex reliqua hereditate legitimam, ejuſque fructus præſtare teneatur, non vero ex ſuis bonis (12), ſi forte res omnes hereditarias bona fide conſumpſiſſet. Fructus autem tum percepti, ſive extantes, ſive bona fide conſumpti, tum etiam, qui majori adhibita diligentia percipi potuiſſent, reſtituendi ſunt petenti legitimam, ait poſt alios Faber (13): de perceptis, etiamſi bona fide conſumpti ſint, nec locupletior evaſerit heres, vix ulla dubitatio eſt; æquitas enim ſuadet, ut melior ſit conditio filii legitimam petentis, quam alterius, qui integram hereditatem conſecutus eſt. Major difficultas eſt de fructibus percipiendis; quamvis enim majori adhibita diligentia percipi potuiſſent; hæc tamen diligentia jure non videtur deſiderari ab eo, qui rem alienam, ſed quam bona fide ſuam exiſtimabat, adminiſtravit: niſi forte latæ culpæ redargui poſſit heres in fructibus percipiendis; cum reipublicæ interſit, ut quis rebus etiam ſuis ad inſtar boni patrisfamilias utatur (14). Quare ſubjicit Faber, ut plurimum ſolet Senatus, ne novæ litis occaſio detur, uſuris quincuncibus legitimæ fructus æſtimare (15); non utique tamquam uſuris, ſed quaſi in vicem, & taxationem fructuum (16); quemadmodum & in aliis caſibus, in quibus incertum eſt, quod debetur, nec facile poteſt definiri, ſuadente æquitate fieri ſolet. Plane apud omnes conſtat, non legitimæ tantum, ſed & jam ſupplementi fructus deberi, ſi forte minus legitima relictum ſit (17); cum ſupplementum acceſſio, imo potius pars legitimæ ſit (18); eodem jure regi debet (19), & fructus parere (20). Sed, quamvis fructus legitimæ eodem fere loco ſint, ac legitima ipſa, ſeu eodem jure regantur, in eo quod pertinet ad eorum reſtitutionem favore liberorum, in eo tamen differunt, quod uſurarum additamentum non recipiunt (21); ſicuti recipiunt ex romano jure fructus hereditatis ante litem conteſtatam percepti (22): legitima enim, utpote bonorum pars, haberi non debet inſtar univerſitatis, ſeu rei univerſalis, quæ ex fructibus per ſe augeatur quemadmodum eſt hereditas.

(1) *L. Non eſt ambiguum 9. cod. famil. erciſcund.* (3. 36).

(2) *L. Papinianus* 8, §. *Unde ſi quis* 11. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (5. 2), *Fab. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 11.

(3) *L. Papinianus* 8. §. *Quoniam autem* 8. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtament.*

(4) §. *Si quis a non domino* 35. *inſtitut. de rer. diviſion.* (2. 1).

(5) *Voet in pandect. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 53.

(6) *L. Sed & ſi lege* 25. §. *Conſuluit* 11. *ff. de hereditat. petition.* (5. 3).

(17) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 19. *d. definit.* 11. *in princip.*, *Voet. in pandect. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 2. *d. num.* 53. *in fin.*, *Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1647. *ref. D. Abeccleſia in cauſſa utrinque Caiſſotti*, §. *Secundo Senatus condemnavit. Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 3. §. 2.

(8) *Reg. conſtitut. d.* §. 2. *in fin.*

(9) *L. Scripto herede* 7. §. 1. *ff. Si tabul. teſtament. nulla extab.* (38. 6),

Digitized by Google

L. Cum ratio naturalis 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20).

(10) *D. L.* 7. *ff. de bon. damnator.*

(11) *Fab. cod. h. t. de inoffic. teſtam. lib.* 3. *t.* 19. *d. def.* 11. *num.* 13. *in corp.*

(12) *Fab. ibid. num.* 14. *in allegat.*

(13) *Fab. cod. d. definit.* 11. *num.* 14. *in corp.*

(14) §. *ult. in med. inſtitut. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt* (1. 8).

(15) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 19. *d. defin.* 11. *in fin.*

(16) *Fab. ibid. allegat. ult.*

(17) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 11. *num.* 5, *&* 6 *in corp.*

(18) *L. Omnimodo* 30, *& L. ſeqq. cod. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (3. 28).

(19) *Argum. L. Inter ſocerum* 26. §. *Cum inter patrem* 2. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(20) *L. Papinianus* 8, §. *Unde, ſi quis* 11. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2.)

(21) *Fab. cod. d. definit.* 11. *num.* 11. *in corp.*

(22) *L. Heres furioſi* 51, §. 1. *ff. de hereditat. petition.* (5. 3).

DEFINITIO XIX.

Fructus legitimæ ex conjecturis aliquando præſumuntur remiſſi a fratre, maxime ſi aliunde compenſationem habeant.

Quamquam donatio regulariter non præſumitur (1), quia nemo creditur jactare velle, & perdere res ſuas (2), quia tamen vere non perdit, qui ex juſta cauſſa donat, maxime conjunctis; atque ideo facilius donatio præſumitur inter conjunctos, qui ſe ſe mutuo majori dilectione proſequi exiſtimantur (3), fructus quoque legitimæ aliquando tacite remiſſi intelligi poſſunt. Hinc, cum ſpecies propoſita fuiſſet Senatui de fratre, qui ſimul cum altero fratre herede univerſali inſtituto diu cohabitaverat, ab eoque tum alimenta, tum cetera ad victum, & veſtitum neceſſaria perceperat; aliaque non obſcura remiſſionis indicia præbuerat, puta cum bona fratris adminiſtraſſet, & rationes reddidiſſet, attamen nunquam ſe aſſeruit creditorem dictorum fructuum, maxime cum ita caviſſet pater, atque præſumi poſſet filius paterno judicio, quando ſiluit, obſecutus, viſum eſt Senatui, fructus legitimæ remiſſos haberi (✠4); eoſque tantum præſtandos eſſe a die litis conteſtatæ: licet ille, qui legitimam petebat, pluries proteſtatus ante fuiſſet, ſe velle de juribus ſuis experiri, & legitimam conſequi; nihil enim obſtat, quominus quis aliquando velit jura ſua ſcrutari, & ſecernere; atque interim patiatur rei ſuæ fructus percipi a fratre, eoſdemque tacite remittat, benevolentiæ cauſſa (✠5): prout obtinet in legatario, qui cum herede moratus fuerit, nec legati uſuras per longum temporis ſpatium poſtulaverit (6). Sane eadem æquitatis ratio poſtulat, ut tacite quoque remiſſum, ſeu donatum præſumatur, quod heres impendit in utilitatem ejus, cui legitima debetur (✠7).

(1) *L. Sive poſſidetis* 16. *cod. de probationib.* (4. 19.)

(2) *L. Cum de indebito* 25. *in med. princip. ff. eod. tit.* (22. 3), *junct. L. Filiusfamilias* 7 *ff. de donationib.* (39. 5).

(3) *V. Supra tit. XXI. de donationib. definit. XXII.*

(✠4) *Deciſ.* 29. *martii* 1769. *refer. D. Galli in cauſſa utrinque Rambaudi* §. *Veniendum nunc, & ſeqq. num.* 76, *argum. L. Cum quidam ff. de uſuris.* (22. 1.)

(✠5) *D. Deciſ. ref. D. Galli*, §. *Neque ſcrupulum.*

(6) *Fab. cod. de uſur., & fructib.*

Digitized by Google

legator. lib. 6 tit. 26. defin. 9 num. 4, & ſeqq. in corp.

(✠7) *D. Deciſ. ref. D. Galli, §. Quibus poſitis, num. 92, argum. L. Cum te fundum 6. cod. de pact. inter emtor. & venditor.* (4. 54.)

DEFINITIO XX.

Aes alienum, & impenſæ funeris deduci debent, priuſquam legitimæ computatio ineatur: non vero, quæ in defuncti ſuffragia erogantur.

Cum bona non intelligantur, niſi deducto ære alieno (1); legitima autem ſit portio portionis ab inteſtato debitæ, ſeu bonorum pars (2), antequam legitimæ computatio fiat, inprimis æs alienum deduci debet (3); prout etiam ſervatur in quarta falcidia (4). Præter æs alienum impenſa quoque funeris deducenda eſt (5); quippequæ veluti æs alienum conſideratur (6), quod detrahi debet, priuſquam patrimonii quantitas æſtimetur (7) Non eadem ratio eſt impenſarum, quæ in patris defuncti utilitatem fiunt, puta in miſſarum celebrationem (✠8); Hujuſmodi impenſæ, licet ſumma æquitate nitantur, non tamen inſtar æris alieni haberi poſſunt; proinde æquius eſt, ut illas ferat, qui in univerſum jus defuncti ſuccedit, atque de ſuo parentum manes expiet (9).

(1) *L. Subſignatum 39. §. 1. de verbor. ſignificat.*

(2) *L. Papinianus 8. §. Quoniam autem 8. ff. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (5. 2.)

(3) *D. L. 8. §. Quarta autem 9. ff. hoc tit.*

(4) *§. ult. inſtitut. de leg. falcid.* (2. 22.)

(5) *L. Papinianus 8. §. Quarta autem 9. ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.*

(6) *L. Impenſa 18. ff. de religioſ., & ſumptib. funer.* (11. 7.)

(7) *Argum. L. Ideoque 19. ff. eod. tit. de religioſ.*

(✠8) *Deciſ. 29. martii 1769. refer. D. Galli in cauſſa utrinque Rambaudi §. Indecorum enim, num. 94.*

(9) *Argum. L. Siquis ſepulcrum 12. §. Funus autem 4. ff. de religioſ., & ſumtib. funer.* (11. 7.)

DEFINITIO XXI.

Bona fideicommiſſaria inter æs alienum recenſentur, & deduci debent, antequam legitimæ ratio ineatur: niſi agatur de primo gravato, & probetur alia deeſſe bona.

Æris alieni loco ſunt bona per fideicommiſſum reſtituenda (1); cum non tranſeant ad heredes fiduciarii (2): atque ita etiam ſervatur in quartæ falcidiæ ratione ineunda (3): exceptio eſt, ſi alia deficiant bona, ex quibus ſolvatur legitima; tunc enim heres primo gravatus non tantum ex fideicommiſſo univerſali, ſed etiam ex ſingulari detrahere poteſt legitimam (✠4), dummodo probet, alia deeſſe bona, ex quibus legitimam habeat, cum ſciſſio hæc fideicommiſſi non niſi in ſubſidium admittatur (✠5): adeoque aſſerenti alia non eſſe bona probatio incumbit (✠6); alioquin præſumitur legitimam conſecutus ex aliis bonis (✠7). Quæ autem de bonis fideicommiſſariis dicimus, eadem obtinent in bonis ſubrogatis in locum fideicommiſſariorum, quæ ex juſta cauſſa fuerint alienata (✠8). Non tamen propter quæſtionem de fideicommiſſo fieri debet mora legitimæ, tametſi heres forte ad minuendam legitimam alleget, ſibi præcipua deberi quædam fideicommiſſa ab aſcendentibus inſtituta (9): cer-

tæ, & liquidæ petitioni, qualis eſt petitio legitimæ, mora fieri non poteſt propter incertum jus, quod difficiliorem indaginem requirit (10). Quare audiendus non eſt heres, niſi paratas habeat de fideicommiſſo probationes (11): alioquin permittendum eſt ei, qui legitimam petit, ut hæc etiam bona, quæ fideicommiſſo obnoxia dicuntur, inter res hereditarias computet: ea utique lege, ne ullum inde præjudicium fiat petitioni fideicommiſſi, ſi forte deinceps probetur (12): atque idem ferendum eſt judicium de bonis primogenialibus, cum hæc in bonis defuncti non computentur; ſed potius æris alieni indolem habeant (13), quod prius detrahendum eſt, quam legitimæ computatio fiat (14).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 14. num. 1. in corp.*

(2) *L. ult. §. Sed quia noſtra 1, & ſeqq. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.)

(3) *L. Irritum* 8. *cod. ad leg. falcid.* (6. 50.)

(✠4) *Oſaſc. deciſ.* 34. *num.* 14, *Deciſ. 2. auguſti* 1734. *refer. D. Demorra in cauſſa de Allardis, Moccagatta &c.*, *§. Neque demum, in fine Deciſ.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Demorra, & d. §., ubi citat. Deciſ. 3. junii* 1730. *refer. D. Deroſſi in cauſſa Ricci contra Cavalii, verſic. Advertebatur, Deciſ.* 12. *maii* 1731. *refer. D. Cavalli in cauſſa Galli contra Neptem, verſic. Quoad ſecundam, Deciſ.* 23. *junii* 1732. *refer. D. Guiller in cauſſa Peyrone contra Monaſt. s. Petri Saviliani, verſic. Nec officere.*

(✠6) *L. Ab ea parte* 5. *ff. de probationib.* (22. 3.)) *d. Deciſ. refer. D. Demorra, & d. §.*

(✠7) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 4. *§.* 3., *&* 4., *d. Deciſ. refer. D. Demorra, & d. §., ubi citatur d. Deciſ. refer. D. Deroſſi, & Deciſ.* 19. *decembris* 1711. *refer. D. Beltramo in cauſſa Marchion. Burgii de Solariis contra Marchioniſſam d'Aix.*

(✠8) *L. Si cum judicio* 10. *§. ult. ff. Si quis cautionib.* (2. 10.), *L.* 1. *§. Si quis ſub conditione* 14. *ff. ut legator. ſervandor. cauſſa caveat.* (36. 3), *Deciſ.* 21. *junii* 1721. *refer. D. Paſtoris in cauſſa utrinque Freſia, §. Unde Senatus.*

(9) *Fab. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 24. *in princip.*

(10) *L. Ille, a quo* 13. *§. Quid ergo* 3. *ff. ad ſenat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(11) *Argum. L. Si is, a quo* 3. *ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.), *Fab. cod. lib.* 3. *tit.* 19. *d. defin.* 24 *num.* 6. *in corp.*

(12) *Fab. ibid. num.* 4., *&* 5. *in corp., argum. L. Babius Marcellus* 30. *in fin. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(13) *D. L. ult. §. Sed quia noſtra* 2., *& §. ſeq. cod. commun. de legat.* (6. 43.)

(14) *D. L. Papinianus* 8. *§. Quarta autem* 9. *ff. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.*

DEFINITIO XXII.

Feuda, de quibus pater pro arbitrio diſponere potuiſſet, computuntur inter bona hereditaria ad augendam legitimam liberorum.

Cum quæritur, an ex feudis legitima detrahatur, ſeu an computentur in bonis defuncti, ut legitima liberorum inde augeatur, diſtingue-

Digitized by Google

re oportet, utrum pater de illis pro arbitrio diſponere potuiſſet ex principis conceſſione nec ne. Si patri libera data fuerit ultima voluntate diſponendi de feudo facultas, placet ex eo paternam ſubſtantiam augeri, atque ideo ex feudo quoque, ſeu potius illius æſtimatione legitimam ſolvendam eſſe (✠1); hac enim poſita facultate, feudum vere in bonis patris eſt, nec inter æs alienum computari poteſt. Legitima autem non ex feudo, ſed ex illius æſtimatione præſtatur; cum enim publice intereſſe videatur, ne feuda juriſdictionem a principe mediate, vel immediate dependentem annexam habentia inter plures perſonas ſcindantur (2); quo proſpectum ſit indemnitati eorum, qui ad feudum vocantur, ſancitum eſt, ut illis omnibus, qui a ſimultanea feudi ſucceſſione excluduntur, neceſſaria ad victum, & veſtitum pro dignitate natalium, & reditu feudi, ex ejuſdem fructibus in ſubſidium præbeantur, prout ſenatui videbitur; ita tamen, ne amplius quarta fructuum parte detur, ſi quatuor, aut pauciores ſint vocati, vel tertia, ſi hunc numerum excedunt (3).

(✠1) *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *reſ. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis, Ea quidem, & refertur in d. Deciſ.* 29. *martii* 1769. *reſer. D. Galli in cauſſa utrinq. Ramhaudi*, §. *Denique nullam*, *num.* 60, *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 58.

(2) *Reg. conſtit. lib.* 6. *tit.* 3. *cap.* 2. §. 1.

(3) *Reg. conſtit. ibid.* §. 4.

DEFINITIO XXIII.

Feuda, quæ primogenito familiæ cedunt, inſtar æris alieni ſunt, cum agitur de legitimæ ratione ineunda. Quid de feudo, de quo pater diſponere poteſt, ſed tantum favore certæ perſonæ?

Non eadem eſt conditio feudorum, quæ primogenito cedunt, aliis poſtea natis omnino excluſis; hæc enim ſunt præcipuum primogeniti patrimonium, quod nec conferre tenetur (1); adeoque nec in ratione legitimæ ineunda computari poſſunt (✠2); cum reſpectu patris æris alieni loco ſint (3). Neque diſtinguimus, an feudum emtum ſit a patre ipſo, utrum ab aſcendentibus comparatum ad patrem pervenerit; ex quo patri non competit diſponendi facultas, feudum in ipſius bonis computari nequit; adeoque conſiderandum eſt, veluti æs alienum, quod prius detrahitur, quam legitimæ ratio ineatur (✠4). Neque movet, quod aliqui allegant, feudum primo emtum ex pecunia acquirentis inſtar rei allodialis haberi (✠5); hæc enim tunc tantum obtinent, cum Princeps ita ſpecialiter concedit, alioquin eadem eſt indoles feudi ab initio, ac poſteaquam a primo acquiſitore in alios tranſierit (✠6). Neque ex pecunia pro feudi emtione data filio legitima debetur; poteſt enim pater, dum vivit, patrimonium ſuum diminuere, maxime ſi abſit fraudandi conſilium: adeoque feudi pretium ſive jam ſolutum, ſive adhuc ſolvendum inter patris bona recen-

Digitized by Google

ſeri nequit (✠7). Quemadmodum nec feudum, de quo pater diſponendi facultatem obtinuerit a Principe, non indiſtincte, ſed favore certæ, & determinatæ perſonæ, puta ſecundogeniti; cum enim pater cogatur, ſi obtenta a principe facultate uti velit, uni potius, quam alteri favere, non videtur hujuſmodi feudum bonis paternis annumerandum, ut ex eo legitima ceteris liberis præſtetur (8).

(1) *L.* 1. §. *Si ab ipſo* 19. *ff. de collation. bonor.* (37. 6), *L. A patre* 10. *L. Nec emancipatis* 15. *cod. eod. tit.* (6. 20.)

(✠2) *D. Deciſ.* 29. *martii* 1769. *ref. D. Galli in cauſſa utrinque Rambaudi,* §. *Hic ergo feudum num.* 41, & *ſeqq., ubi & allegatur Deciſ.* 13. *decemb.* 1734. *refer. D Cavalli in cauſſa utrinq. Sobrini, in qua traditum eſt, non computari in legitima feudum, ad quod filii omnes ex inveſtitura vocantur.*

(3) *Argum. D. L. Papinianus* 8. §. *Quarta autem* 8. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (5. 2.)

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Galli*, §. *Quod autem ſpectat*, *num.* 47.

(✠5) *Ita habetur in deciſ.* 22. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Marchioniſſæ Emerentianæ de Bagnaſco*, & *refertur in d. deciſ. refer. D. Galli*, §. *Hae ut diſſolverentur, num.* 58, & 59.

(✠6) *D. Deciſ. refer. D. Galli*, & *d. num.* 59. *cum ibi allegatis.*

(✠7) *Voet. in pandect. de inoffic. teſtam. lib.* 5. *tit.* 2. *d. num.* 57. *D. Deciſ. refer. D. Galli*, §. *Ulterius progreſſus eſt num.* 61, & *ſeqq.*

(8) *Argum. L. ult.* §. *Sin autem ſub conditione* 3. *cod. commun. de legat.* & *fideicommiſ.* (6. 43.)

DEFINITIO XXIV.

Legitima non debetur ex bonis, quorum ſucceſſio denegatur: puta ex domibus Taurini, niſi in ſubſidium.

Neque repugnat, quædam eſſe bona, ex quibus, licet allodialia ſint, atque allodialium jure cenſeantur, non tamen legitima præſtetur; ſi ab hiſce rebus, feminæ, puta, excluſæ omnino ſint, nec jura inteſtatæ ſucceſſionis in illis ſerventur; cum enim, ut ſæpius diximus, legitima ſit portio portionis ab inteſtato debitæ, ſeu quam filius ab inteſtato habiturus fuiſſet (1), conſequens eſt, ex illis bonis, in quibus filia ab inteſtato non ſuccedit, neque legitimam ſolvi. Cum igitur ſtatutum Taurinenſe feminas, extantibus maſculis, excludat a ſucceſſione domorum in urbe exiſtentium, ſi pater inteſtatus deceſſerit, nec ullo facto ordinamento rerum ſuarum (2), recte placuit Senatui, ſuper his domibus non deberi filiabus legitimam, niſi in ſubſidium, cum deficiant, ideſt nulla ſunt, vel nimis tenuia alia bona (✠3); ſi enim filia ex aliis bonis legitimam, aut ſaltem dotem congruam habere non poſſit, æquitas ſuadet, & menti ſtatuentium congruit, ut ex his legitima, vel congrua dos detur, aut ſuppleatur.

(1) *L. Papinianus* 8. §. *Quoniam autem* 8. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2.)

(2) *L. De hoc ſtatuto diximus ſupra lib. I. tit. II. defin. XXIII,* & *ſeqq.*

(✠3) *Theſaur. quæſt. foreuſ. lib. 2. quæſt. 68. num. 4. ✠, Deciſ. 5 octobris 1645. refer. D. Nomis in cauſſa Vaſſalli Dionyſii contra Monial. Cherienſes, §. Illud tamen, prope fin. deciſion.*

DEFINITIO XXV.

Æſtimatio bonorum inter heredem univerſalem, & legitimarium fit ſumtibus hereditatis.

Æſtimatio bonorum in judicio familiæ erciſcundæ, etiam inter heredem univerſalem, & legitimarium, fieri debet ſumtibus hereditatis (✠1), non ſecus ac impenſæ legalis inventarii detrahuntur ex hereditate (2); quod enim utriuſque commodum reſpicit, utriuſque oneri pro parte ſua eſſe debet (3), nimirum pro qua parte ſucceſſionis emolumentum conſequitur: atque ideo hereditas ex hiſce impenſis minuitur, ut tanto minor portio legitimæ jure debeatur.

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 30. ✠, Deciſ. 29. martii 1769. refer. D. Galli in cauſſa utrinque Rambaudi, §. Senatus utroque caſu, num. 34.*

(2) *L. ult. §. In computatione 9. cod. de jur. deliberand. (6. 30), Theſaur. d. num. 30.*

(3) *L. Secundum naturam 10. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XXVI.

Bona a patre, dum viveret, donata ob cauſſam filiis, computantur in hereditate patris, perinde ac ſi donata non fuiſſent.

Bona a patre, dum adhuc viveret, filiis donata ob cauſſam computanda ſunt in hereditate patris, ut ex iis legitima ſolvatur, ſeu habita eorum ratione, perinde ac ſi donata non fuiſſent (✠1); cum enim hæc imputari debeant (2), uti mox demonſtrabimus (3), conſequens eſt, etiam conferri debere, atque ideo paternam ſubſtantiam augere.

(✠1) *L. Scimus 36. in princip. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtam. (3. 28.), Deciſ. 3. octobris 1700. refer. D. Commotto in cauſſa Perdromæ, & Monateræ contra fratr. de Chio in princ.*

(2) *L. Quoniam novella 29. cod. hoc tit. de inoffic. teſtam.*

(3) *V. defin. ſeq.*

DEFINITIO XXVII.

Dos, & donatio propter nuptias imputantur in legitimam, & conferuntur. An etiam ceteræ donationes ſimplices, vel ex cauſſa?

In legitimam imputatur dos, & donatio propter nuptias (✠1); quia utraque conferri debet (2), niſi pater aliud expreſſe caverit (3). Idem eſt de quacumque alia donatione facta ob cauſſam, quæ donatoris ipſius utilitatem reſpiciat, ut ibi diximus (4). Sed neque in legitimam imputatur, neque con-

ſertur donatio ſimplex inter vivos celebrata (5); quia rerum inter vivos donatarum dominium ſtatim tranſit ad donatarium; adeoque in bonis donantis eſſe deſinunt; nec legitima ex illis detrahi poteſt. Cur autem donatio ob cauſſam dotis, aut donationis propter nuptias, vel alia, quæ vergat in utilitatem ipſius donantis, imputationi, & collationi ſubjaceant; non vero ceteræ, ob cauſſam utique factam, ſed quæ reſpiciat utilitatem donatarii, puta ob cauſſam matrimonii extra dotem, & donationem propter nuptias (✠6), hæc afferri poteſt ratio, quod donationes titulo dotis, vel donationis propter nuptias, vel ob cauſſam, quæ ad donantis commodum referatur, non ſponte omnino, & meræ liberalitatis exercendæ animo fiant: quare præſumitur donator ea mente, ut res donatæ imputentur in legitimam jure debitam: quæ præſumtio locum non habet in ceteris donationibus ſimplicibus, vel utilitatem donatarii reſpicientibus: eadem fere ratione, qua legatum ex pragmaticorum placito præſumitur in dubio relictum animo compenſandi debitum neceſſarium non voluntarium, prout de legatis agentes dicemus (7). Quamquam hæc, de non imputandis donationibus ob cauſſam matrimonii, non ab omnibus probantur; quippe reſiſtere videatur donantis animus (8).

(✠1) *L. Quoniam novella 29. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3.28), *Deciſ. 4. februarii 1718. reſer. D. Rovelli in cauſſa de Ballaira Martini contra Ballairam*, §. *Quapropter ubi tamen adjicitur in legitima non inſpici tempus donationis: ſed illud, quo mortuus e teſtator.*

(2) *D. L. 29, & L. Illud ſine ratione 20. ff. de collationib.* (6. 20.)

(3) *Auth. Ex teſtamento poſt L. 1. cod. eod. tit. de collat.*

(4) *V. Supra lib. II tit. XXIII de inofficioſ. donationib. defin. 11.*

(5) *Deciſ. 28. ſeptembr. 1647. reſ. D. Abecceleſia in cauſſa utrinque Caiſotti*, §. *Tertio Senatus declaravit.*

(✠6) *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 19. defin. 30. d. Deciſ. reſ. D. Abeceleſia, & d.* §.

(7) *V. Interim juriſprud. Tom. 1.* §. *210. pag. 47. in diſputat.*

(8) *V. Defin. præced.*

DEFINITIO XXVIII.

Dos in legitimam matris imputatur, cum nepotes, matre præmortua, avo ſuccedunt, licet conventum fuerit, ut dos revertatur ad eum, cui de jure, vel conſuetudine reſtitui debet.

Si pater ſtipulatus ſit, ut dos revertatur ad eos, *ad quos de jure, vel ex conſuetudine reverti debet*, nepotis, avo ſuccedentes, dotem in legitimam matris imputare debent (✠1); hæc etenim ſtipulatio non impedit, quominus dos ex avi ſubſtantia profecta ſit; adeoque non tollit neceſſitatem imputationis (2); utpotequæ ad dotis reſtitutionem, non ad conſtitutionem refertur. Immo ex Theſauro ſuſpecta eſt hujuſmodi ſtipulationis vis, quatenus dos filiæ reſtitui debet in eo, quod donationem inde præſumi aliquibus placet; tum quia hujuſmodi ſtipulationes adjici ſolent a notariis, plerumque inſciis contrahentibus, aut earum vim mi-

Digitized by Google

nime percipientibus; tum quia interpretationem habere debent a jure communi, & veroſimili ſtipulantis voluntate: pater autem ſic ſtipulando vix credi poteſt, velle ſibi nocere; atque efficere, ut ſui heredes minus habeant, quam filia, cui dos conſtituta fuit, & nepotes magis, quam filiam, ex cujus perſona ad ſucceſſionem quodammodo veniunt (3).

(✠1) *Deciſ. VI. kalend. martii 1772. refer. D. Trinchieri in cauſſa Bailet Mattheudi contra Arnulfum Fighiera, §. Ceterum non ſatis apte, num. 7, & ſeqq., in qua non fuit habita ratio hujus clauſulæ, utpote a notario fortaſſis adjectæ, non ex mente contrahentium: maxime quia ſocer reſtitutionem dotis promittens adjecerat, ſe reſtituturum nurui, aut cui de jure; atque eodem modo augmentum promiſerat, Theſaur. Deciſ. 137. in allegat. Litera C* ✠

(2) *L. Quoniam novella 29. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28) *L. Illud ſine ratione 20. cod. de collationib.* (6. 20.)

(3) *Theſaur D. Deciſ. 137. in additionib. Litera D.*

DEFINITIO XXIX.

Dos data nepti ab avo, dum adhuc vivit pater, in legitimam patris regulariter imputari debet.

Difficilis videri poteſt quæſtio, utrum dos data ab avo nepti, vivente hujus patre, in legitimam patris imputanda ſit, ſeu utrum filia eam teneatur imputare in legitimam ſibi a patre debitam, nec ne: quæſtio autem hæc pendet ab altera, utrum dos hæc data videatur ab ipſo patre, an potius ab avo. Si dos neptis profecta cenſeatur ex ſubſtantia avi, imputanda non eſt; dos enim imputatur tantum in legitimam debitam ex bonis illius, qui dotem vere ſolvit (1); ſed imputatio locum habitura eſt, ſi dos hæc a patre data intelligatur. Aliquibus placet, imputationem in hoc caſu ceſſare; quia dos hæc ex avi bonis profecta judicari debeat, atque etiam nituntur reſponſo Labeonis ajentis, dotem nepti ab avo datam, avo mortuo, ad patrem non reverti; quia non poſſit videri profecta a patre, qui nihil ex bonis ſuis dedit (2): ex quo inferunt dotem ab avo nepti traditam profectitiam non eſſe, ſeu ex bonis patris profectam non cenſeri, nec proinde imputandam in legitimam debitam ex bonis patris. Sed aliis æquior videtur contraria ſententia (3), quæ juris quoque auctoritate firmatur, quamque idcirco nuper amplexus eſt Senatus Nicienſis (✠4). Celſus dotem nepti datam ab avo, mortua in matrimonio filia, poſt mortem avi patri reddi debere reſpondet, atque rationem adjicit; quia videtur a patre datam, quod avus patris contemplatione dedit (5); cum avus non propter ſe, ſeu ex proprio officio, ſed propter filium, cujus officium eſt dotem pro ſua dare progenie (6), dotem nepti dederit (7) Vim utique facit Labeonis reſponſum (8), ſed dici poteſt, Labeonem ita ex ſtricto jure reſpondiſſe, Celſum vero potius reſpexiſſe ad æquitatem, quemadmodum ſignificat, cum ait, inſpecta æquitate videri datum a patre, quod avus patris contemplatione nepti dedit

Digitized by Google

(9). Atque Labeonis ſententia obtinere poteſt in eo caſu, quo avus, dotem nepti tradens, aperte demonſtraverit, ſe proprio nomine dare velle, non ut officium filii expleret. Non tamen videtur a patre datum, atque in legitimam imputandam, quidquid illius contemplatione filius conſecutus eſt, ſed illud tantum, quod alter patris nomine, & patris officium expleturus dedit; ne alioquin liberalitates omnes, quas extraneus quicumque in filium erogavit contemplatione patris, ejuſque officiis motus in legitimam filiorum imputari neceſſe ſit: quod nemo unquam affirmavit; nihil enim obſtat, quominus quis filio donet contemplatione patris, eo tamen conſilio, ut liberalitatem omnino exercere velit, & proprio quidem nomine in filium (10).

(1) *L. Quoniam novella 29. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (3. 28); *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 19. defin. 31. in princip.*

(2) *L. Avus neptis 79. ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(3) *Voet in pandect. de dot. collation. lib. 37. tit. 7. num. 1.*

(✠4) *Deciſ. VI. kalendas mart. 1772. refer. D. Trinchieri in cauſſa Bailet Mateudi contra Arnulſum Fighiera, §. Verum ſenatus, num. 4.*

(5) *L. Dotem 6. ff. de collation.* (37. 6.)

(6) *L. ult. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(7) *D. L. 6. in med. ff. de collat.*

(8) *D. L. Avus neptis 79. ff. de jur. dot.*

(9) *D. L. Dotem 6. ff. de collation.*

(10) *Fab. cod. de heredib. inſtituend. lib. 6. tit. 6. definit. 8.*

DEFINITIO XXX.

In legitimam non imputantur, quæ filius proprio jure acquirit; nec quæ alimentorum nomine a vivo patre habuit. Quid de impenſis ſtudiorum, & ſimilibus?

Ex his ſequitur, in legitimam ea tantum imputari, quæ ad filios perveniunt ex ſubſtantia parentum, non quæ filii proprio jure acquirunt (✠1). Neque imputantur, quæ pater vivens ſive alimentorum, ſive ſtudiorum, aut artis alicujus addiſcendæ cauſſa filio dedit (✠2); hæc enim omnia veniunt alimentorum nomine, quæ pater filiis debet (3): adeoque nec collationi, nec imputationi ſubſunt. Atque idem ferendum eſſe judicium putat Faber de impenſis a patre factis, ut filius obtineret officium, vel beneficium, quod nec vendi, nec ad heredes transmitti poſſit (4), prout tradit Papinianus (5), & innuit Ulpianus (6), qui neque horum ſumptuum imputationem permittendam eſſe ſentit, etiamſi aliquatenus immodici ſint, puta quia pater filio ſtudiorum cauſſa peregre agenti pecuniam ſuppeditaverit; quia, niſi probetur pater credendi animo impendiſſe, paterna pietate ductus præſumitur; atque plenus donandi animus (7). Sed imputare poteſt pater in legitimam filii, quæ ex alia non neceſſaria cauſſa in ejuſdem filii utilitatem impendit, puta ad ſolvendum æs alienum a filio contractum (8). An autem velit pater hæc imputare, quæſtio eſt ex adjunctis a prudente judice definienda (9); inſpecta nimirum affectione perſonarum, ſum-

Digitized by Google

ptuum quantitate, & cauſſa. Atque in dubio remiſſio, ſeu donatio præſumitur inter conjunctas perſonas, quemadmodum alibi demonſtravimus (10). Heredi autem incumbit probandi onus ſumptus factos fuiſſe (11)

(✠1) *L. Quoniam novella* 29. *in fin. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (3. 28), *Deciſ.* 13. *decembris* 1734. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Sobrini*, §. *Hiſce poſitis*, *in fin.*

(✠2) *L. Quæ pater* 50. *ff. famil. erciſcund.* (10. 2), *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 29. *num.* 1. *in corp.*, *Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1647. *refer. D. Abeccleſia in cauſſa utrinque Caiſſotti*, §. *Quarto fuit dictum*

(3) *V. Supra lib. I. tit. VI. de alend. liber.*, *& parentib. defin.* 1.

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 19. *d. defin.* 29. *num.* 2. *in allegat.*

(5) *L.* 1. §. *Sed an id* 6. *ff. de collation. bonor.* (37. 6.)

(6) *L. Si filia* 20. §. *Neratius* 7. *ff. famil. erciſcund.* (10. 2.)

(7) *D. L.* 50. *ff. famil. erciſcund.*

(8) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *d. defin.* 29.

(9) *L. Voluntatis* 7. *cod. de fideicommiſ.* (6. 42), *L. Stichus* 12. *L. Non aliter* 69. §. 1. *ff de legat.* 3. (32. 1.)

(10) *V. ſupra lib. II. tit. XXI. de donationib. definit. XXII.*

(11) *L. Ab ea parte* 5. *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3), *V. Juriſprud. Tom.* 7. §. 262. *pag.* 68.

DEFINITIO XXXI.

Prælegata, vel legata an imputentur in legitimam?

In ea quæſtione, an legata, vel prælegata in legitimam imputentur, diſtinguendum eſt, utrum teſtator ipſe, qui legatum reliquit, ſeparatim caverit, ut legitima præſtetur: an legatum relinquens teſtator de legitima ſiluerit. In prima ſpecie legata, aut prælegata non imputantur in legitimam (✠1); quia teſtator ſeparatim relinquens legatum, & legitimam ſatis oſtendit, utrumque ſeparatim deberi (2): in altera fit imputatio; atque actione ad ſupplementum filius obtinebit, quod legitimæ deeſt (✠3); quippe legatum in dubio cenſetur relictum animo compenſandi debitum neceſſarium (4).

(✠1) *Deciſ.* 16. *ſeptembris* 1765. *refer. D. Lombardi in cauſſa Comitiſſæ de Rubeis Celebrini contra fratres de Rubeis*, §. *Multoque minus*, *num.* 19.

(2) *Argum. L. Plane*, *ubi* 34. §. *Sed ſi non corpus* 3. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(✠3) *L. Omnimodo* 30. *in princip. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.), *d. Deciſ. refer. D. Lombardi*, *& d.* §.

(4) *Argum. Auth. Præterea cod. unde vir*, *& uxor* (5. 18.), *Fab. cod. de legat. lib.* 6. *tit.* 18. *defin.* 19.

DEFINITIO XXXII.

Solutio facta ei, cui debetur legitima, & pars in ſucceſſione fratris, præſumitur facta in legitimam.

Solutio facta ei, cui debetur legitima, & pars, puta in ſucceſſione fratris, facta præſumitur in legitimam (✠1), utpotequæ majori privilegio gaudet, & debitorem magis adſtringit (2).

(✠1) *Deciſ.* 21. *junii* 1650. *refer. D. Barberis in cauſſa Scaronæ contra Laurentios*, *in fin.*

Digitized by Google

(2) *L. In his vero 5. ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

DEFINITIO XXXIII.

Legitima reſpuit quodcumque onus, modum, diem, & conditionem.

Legitimæ ex legum ſanctione nullum omnino onus, cujuſcumque generis ſit, adjici poteſt: adeoque reſpuit modum, conditionem, & diem; atque onus pro non ſcripto habetur (✠1); ſane onus adjectum efficit, ut bona minus æſtimentur; quare integra legitima ad filios non perveniret, ſi injunctum gravamen adimplere tenerentur.

(✠1) *L. Quoniam in prioribus 32. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28.), *Deciſ. 12. januarii* 1700. *refer. D. Marelli in cauſſa fratr. de Nigris contra de Moretta*, §. *Titulo legitimæ, num.* 49., *Deciſ. 13. ſeptembris* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Sandiliani contra Torraſſam*, §. *Sed quia teſtatrix*, *Deciſ.* 5. *ſeptembris* 1645. *refer. D. Nomis in cauſſa Mochæ contra Mocham*, §. *Dubitatum fuit*, *Deciſ.* 13 *ſeptembris* 1742 *refer. D. Mordilia in cauſſa de Gavutiis, de Zabaldanis, & de Croſettis*, §. *Acriter poſtea, num.* 13, *& ſeqq., ubi, cum pater prohibuiſſet omnem detractionem, quocumque titulo, atque in eo caſu, quo filius heres paternæ diſpoſitioni non pareret, eum in ſola legitima inſtituerat, hereditate data extraneis, quos ſubſtituerat, cenſuit Senatus, licere filio tum legitimam, tum trebellianicam, patris prohibitione non obſtante, detrahere.*

DEFINITIO XXXIV.

Onus adjici poteſt in eo, quod excedit legitimam: ſed heredi incumbit exceſſus probandi onus.

Sed gravamen ratum habetur in eo, quod legitimam excedit (✠1); quia inde non minuitur legitima; ut autem cognoſcatur, an onus implendum ſit, nec ne, inprimis ineunda eſt legitimæ computatio, ejuſque quantitas definienda; tum æſtimandum onus: ſi major ſupra legitimam bonorum quantitas filio relicta fuerit, quæ oneris æſtimationi reſpondeat, onus in totum implere tenetur filius; alioquin pro parte tantum, ſi major ſit oneris æſtimatio, quam bonorum ultra legitimam exceſſus: heres autem, qui exceſſum allegat, ipſe probare tenetur (✠2) cum res facti ſit (3).

(✠1) *L. Scimus 36.* §. 1. *cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament* (3. 28) *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 19. definit. 12. num. 6, & 7. in corp., Voet in pandect. hoc tit. lib. 5. tit. 2. num. 63, Deciſ. 12. maji* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa Galli contra Neptem*, §. *Igitur obſtabat.*

(✠2) *D. Deciſ. 22. januarii* 1700. *refer. D. Marelli in cauſſa fratr. de Nigris contra de Moretta, & d.* §. *Titulo legitimæ num.* 51.

(3) *L. Ab ea parte 5, L. Quoties operæ 18. ff. de probationib.* (22. 3).

Digitized by Google

DEFINITIO XXXV.

Quid ſi filius inſtitutus fuerit in ſola proprietate bonorum omnium, vel in ſolo uſufructu?

Cum legitima omne, & quodcumque onus (1) reſpuat (definit. XXXIV), ſi proponantur liberi in ſola bonorum proprietate inſtituti, alteri autem, puta uxori, bonorum omnium uſufructu relicto: vel viceverſa, relicto liberis uſufructu, alius in proprietate inſtitutus, liberi in prima ſpecie tum bonorum omnium proprietatem ex defuncti judicio conſequentur, tum legitimæ uſumfructum ex legum ſanctione: in altera vero integrum quoque uſumfructum hereditatis habebunt, tum legitimæ proprietatem; niſi adjecta fuerit cautela Socini (✠2), de qua mox dicturi ſumus (3); Juſtinianus enim non tantum prohibet, ne ullum gravamen legitimæ imponatur; ſed inſuper cavet, ut gravamen adjectum pro non ſcripto habeatur (4). Si ergo ſolum gravamen pro non ſcripto reputatur, & teſtatoris diſpoſitio in iis, quæ liberis non nocent, vires exerit, conſequens eſt & bonorum omnium proprietate, & legitimæ uſufructu potituros eſſe liberos in prima ſpecie; tum uſufructu omnium bonorum, & legitimæ proprietate in altera.

(1) *L. Quoniam in prioribus 32 cod. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (3. 28.)

(✠2) *D. Deciſ. 22. januarii 1700. in cauſſa fratr. de Nigris contra de Moretta refer. D. Marelli, & d. §. Titulo legitimæ num. 53, ubi traditur, niſi adjecta fuerit cautela Socini, non induci acceptationem oneris ex aditione hereditatis, & uſu teſtamenti.*

(3) *V. Infra definit. XXXVII.*

(4) *D. L. 32. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.*

DEFINITIO XXXVI.

Pater cavere poteſt, ut filius intra certum tempus eligere cogatur ſolam legitimam, aut proprietatem, vel uſumfructum omnium bonorum; electio autem ſemel facta revocari non poteſt.

Sed exceptio ſuperiori regulæ (defin. præced.) admittenda eſt, ſi pater, inſtituto in majori bonorum parte filio, quam legitimæ jure debeatur, caverit, ut filius intra certum tempus deliberet, an velit onus injunctum implere, puta per fideicommiſſum bona reſtituere, nulla legitimæ, vel trebellianicæ facta detractione; vel, ſi hoc recuſet, ſola legitima contentus ſit: electione ſemel facta, hereditatis, uſusfructus, vel proprietatis bonorum omnium, patris diſpoſitionem in eo, quod pertinet ad onus impoſitum, evertere non poterit (✠1); etenim teſtator jure ſuo uſus eſt, dum liberalitatem in filios exercens ei legem dixit (2). Quod ſi filius legitimam habere maluerit, atque voluntatem hanc ſemel declaraverit, patris voluntatem, quam ſemel contemſit, rurſus amplecti non licet; nam optionis jus ex patris diſpoſitione expirat, ſemel declarata voluntate (3): non licet autem reverti ad jus, quod abjectum fuit: niſi ætas forte, vel ſimilis alia cauſſa reſtitutionem largiendam ſuadeat, prout in aliis caſibus fieri ſolet (4). Neque inofficioſum videri poteſt teſtamentum, in quo filius

ita inſtitutus eſt, ſeu ad legitimam vocatus; cum in poteſtate filii ſit, legitimam integram, jure ſibi debitam, conſequi. Quuod ſi uſumfructum, puta bonorum omnium elegerit (Defin. præced.), atque ex hac electione læſus deinceps appareat, non patri, ſed ſibi imputare debet, cur propria negotia diligentius non curaverit, nec utilitati ſuæ convenientius proſpexerit (5). Neque movet, quod aliqui objiciunt, diſpoſitionem teſtatoris, qui omnium, puta, bonorum ſuorum uſumfructum filio reliquit, ea conditione, ut legitimæ nomine nihil amplius petat, in legitimæ fraudem conceptam eſſe, ac pro non ſcripta habendam, perinde ac illam, qua præceperit teſtator, ut heredes caveant, ſe quartæ falcidiæ beneficium omiſſuros, alioquin eos ab hereditate repellit (6): quam conditionem, utpote fraudandi animo adjectam, pro non ſcripta habendam reſpondit Scævola (7); longe enim diverſa eſt una ſpecies ab altera. Scævola agit de teſtatore, qui expreſſe id agere volebat, ut heredes excluderentur a beneficio detrahendæ falcidiæ, quam leges heredibus omnibus indulgent, ut convenienti emolumento ad hereditatem adeundam alliciantur (8): æquitas autem non ſinit, ut heres cogatur onera hereditaria ſuſcipere, moleſtias ferre, abſque convenienti emolumento; nec permittendum eſt teſtatori, ut ita efficiat, ne leges ſummam æquitatem præſeferentes in ſuo teſtamento locum habeant (9): nimirum teſtator Sejum, & Agerium heredes eſſe volebat; ſed ſub hac conditione, ne legis falcidiæ beneficio uterentur. Quod ſi huic conditioni parere detrectaſſent, eos exheredes eſſe juſſerat (10). Duplex ergo eſt diſpoſitio, vel potius una principalis videlicet inſtitutio, altera acceſſoria, nempe conditio. Cum principalis ſubſiſtere poſſit, non autem acceſſoria, hæc quidem corruere debet, non illa; ideſt conditio ſequi debet naturam inſtitutionis, a qua pendet (11), non deſtrui principalis; tametſi acceſſoriam leges improbent. Contra in caſu legitimæ, de quo agimus, neutra teſtatoris diſpoſitio legibus inviſa eſt; cum teſtator id unum velit, ut filius ex jure ſuo aliquid remittat, aliunde tamen ampliorem compenſationem habiturus; vel ſi ſummo jure uti velit filius, eum a liberalitate repellit; nemo autem dixerit, denegandam eſſe hanc facultatem teſtatori, qui in alterius detrimentum nihil molitur. Ergo teſtator, qui heredi prohibet, ne quartæ falcidiæ beneficio utatur, jus alteri competens evertere ſatagit, nulla mercede propoſita: quod ferendum non eſt (12); ne privatis liceat publicarum legum vim eludere (13): ſed pater, qui filium in ſola proprietate egregiæ ſupra legitimam bonorum quantitatis inſtituit, vel in ſolo uſufructu, ea tamen conditione, ut ſolam legitimam habeat filius, ſi huic diſpoſitioni acquieſcere nolit, legum juſſa non contemnit; adjectum porro onus, ſi proprie loquamur, legitimæ non inhæret, quam integram ſine gravamine ex ipſa teſtatoris voluntate habere poteſt, ſed ampliori liberalitati, quam pater pro arbitrio, & ſponte in filium confert.

(✠1) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 5. tit. 2. num. 64, fere in med., Deciſ. 30. aprilis 1709 refer. D. Salmatoris in cauſſa utrinque Freeſia, §. Excitavit denique, num. 40, ubi pater annuam penſionem filiis reliquerat ea lege, ut intra ſex menſes declararent, eam ſe acceptare; futurum alioquin,*

ut ſola ipſis deberetur legitima, d. Deciſ. 13. ſeptembris 1685 refer. D Torrini in cauſſa Sandiliani contra Toraſſam, §. Licet enim, Sent. Senat. 28. auguſti 1754. refer. D. Ferraris in cauſ. Anſelmetti, ubi traditur, filium inſtitutum in re certa, vel in legitima; & cum onere declarandi, an contentus ſit re certa, prius declarare debere, quam legitimam petere poſſit, Deciſ. 31. martii 1761. refer. D. Frichignono in cauſ. Comit. Gambaranæ Beccariæ contra Marchion. a Valle, §. Quoad primam diſceptationis partem.

(2) *L. Ob res quoque donatas 20. §. 1. ff. de pact. dotalib.* (23. 4.)

(3) *L. Plane 94. §. Si cui Stichus 2. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(4) *L. 1, & paſſim ff. de in integr. reſtitution.* (4. 1.)

(5) *D. L. 94. §. 2. ff. de legat. 1.*

(6) *L. Sejus, & Agerius 27. ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(7) *D. L. 27. prop. fin.*

(8) *D. L. 27. ff. ad leg. falcid.*

(9) *Princip. inſtitut. eod. tit. de lege falcid.* (2. 22.)

(10) *L. Nemo poteſt 55. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(11) *D. L. Sejus, & Agerius 27. ff. ad leg. falcid.*

(12) *Cap. Acceſſorium 42, extra de reg. jur. in 6., L. Cum principalis 178. ff. de reg. jur.*

(13) *D. L. Sejus, & Agerius 27. ff. ad leg. falcid.*

DEFINITIO XXXVII.

Pater in dubio non præſumitur filio prohibere legitimæ, & trebellianicæ detractionem e fideicommiſſo, quod extraneo filius reſtituere teneatur. Cautela Gualdenſis, ſeu Socini quomodo concipiatur.

Implenda igitur eſt conditio a patre adjectæ inſtitutioni, ſeu onus injunctum non legitimæ, ſi proprie loquamur, ſed ampliori ſupra legitimam quantitati; futurum alioquin, ut a patris liberalitate filius excludatur, & ſolam legitimam conſequatur; ſaltem ſi pater ita expreſſe caverit (Defin. præced.): ſed, ſi dubia ſit teſtantis patris voluntas, cum maxima ſit paternæ pietatis erga filios præſumptio, atque in dubio filiorum inſtitutiones adjuvandæ ſint, potiſſimum adverſus extraneum (1), placuit Senatui repellendum non eſſe a legitimæ, & trebellianicæ detractione unicum filium, quem pater in omnibus bonis inſtituerat, ſed cum onere fideicommiſſi extraneo reſtituendi; prohibitis omnibus, quocumque titulo, & cauſſa, detractionibus; non tamen legitimæ, & trebellianicæ mentione ſpeciatim facta, imo prohibitione detractionum expreſſa per modum pœnæ, non adhibita cautela Gualdenſis, quæ paſſim Socino tribuitur; atque ideo Socini etiam cautela appellatur (2). Porro cautela Gualdenſis, ſeu Socini duplicem, ſed disjunctivam, ſeu alternativam inſtitutionem in ſe continet: videlicet tum inſtitutionem ampliorem, quam legitima requirat, ſed adjecto aliquo gravamine; tum inſtitutionem in ſola legitima, ſi filius prioris inſtitutionis onus ſubire recuſet; his, aut ſimilibus verbis. Titius filius meus ex aſſe mihi,

hæres eſto, eique decedenti Cajum ſubſtituo, atque veto, ne legitimam, & trebellianicam detrahat: quod ſi huic conditioni parere detrectet, eumdem in ſola legitima heredem inſtituo. In hac formula filius in legitima inſtitutus eſt; atque electio ipſi tributa, utrum malit ſolam legitimam habere, an frui ampliore teſtatoris liberalitate; ea tamen conditione, ut alterutra teſtatoris diſpoſitione contentus eſſe debeat: eo autem conſilio inventa eſt a Gualdenſi hujuſmodi cautela, ut teſtator legitimæ onus imponere poſſit, ſeu filium allicere, ut ſponte ſubeat onus legitimæ injunctum; alioquin privandus ampliore patris largitate.

(1) *L. Cum quidam 19. ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.)

(✠2) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1742. *refer. D. Mordilia in cauſſa de Gavutiis, de Zabaldanis, & de Croſetis, §. Acriter poſtea, num.* 13, *& ſeqq.*, *V. Deciſ.* 3. *ſeptembris* 1750. *refer. D. Balegno in cauſſa Gentilis, & de Donaudis, §. Neque in contrarium, num.* 89.

DEFINITIO XXXVIII.

Cautela Gualdenſis, ſeu Socini per æquipollens ſuppleri poteſt.

Sed quæſtio eſt inter pragmaticos acriter diſputata, utrum Gualdenſis formula, ſeu cautela Socini adamuſſim ſervanda ſit, an per æquipollens ſuppleri poſſit? Non deſunt ſane, qui putant, eam omnino, & de verbo ad verbum, ita dicam, ſervari debere; ita ut alioquin patris diſpoſitio legitimæ onus imponentis pro non ſcripta habenda ſit, nec ullam vim habeat, ſi pœnæ inſtar adjecta fuerit, ſeu pœnam privationis redoleat in caſum, quo filius paternæ voluntati non obſequatur: plerique tamen, quorum ſententiam poſtremo amplexus eſt Senatus Pedemontanus, rectius defendunt, Gualdenſis, ſeu Socini cautelam per æquipollens poſſe ſuppleri (✠1), prout in aliis quoque caſibus obtinet (2). Sane non ita cortici verborum inhærendum eſt, ut genuinus eorum ſenſus prætermittatur; cum verba menti, non mens verbis ſervire debeat (3): potiſſimum in ultimis voluntatibus, quas naturalis, & civilis ratio ſuadet, ut, quoad fieri poteſt, ſuſtineantur (4), ſpreta verborum ſubtilitate, ad quam teſtator vix reſpicere creditur.

(✠1) *Deciſ.* 3. *ſeptembris* 1750. *ref. D. Balegno in cauſſa Gentilis, & de Donaudis, §. Servatam itidem, num.* 85.

(2) *L. Julianus ait* 47. §. 1, *L. ult. §. ult. ff. mandati* (17. 1.), *L Julianus* 45. *ff. de condit., & demonſtrat* (35. 1), *L. ult. cod. de donationib., quæ ſub modo* (8. 55.)

(3) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

(4) *L. Cum in teſtamento* 24. *ff. de rebus dubiis* (34. 5), *L. In teſtamentis* 12. *ff. de reg. jur., L. Vel negare* 5. *ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* (29. 3).

DEFINITIO XXXIX.

Onus, vel conditio legitimæ, ſeu ei, quod legitimam ſuperat, an per modum pœna adjici poſſit?

Neque intereſt, utrum teſtator in prohibitione detrahendæ legitimæ non alternativo, ſeu electionis, ſed pœnæ modo ſe geſſiſſe videatur: puta dixerit: *niſi filius conditionem adſcriptam impleat, eundem exheredem eſſe volo & & in ſola legitima inſtituo* (✠1); hæc etenim verba alternativam implicitam continent, atque illectum ad onus in

Digitized by Google

legitima ferendam, mercede prius propoſita fructuum univerſæ hereditatis (2). Sane, ſi veritas magis placeat, quam verborum ſubtilitas, & minus conſulta legum interpretatio, quam conquerendi cauſſam habet filius, qui in univerſis bonis inſtituitur, ſed adjecto fideicommiſſi onere: atque adſcripta conditione, ne legitimam, & trebellianicam detrahat; aut, niſi malit ab his detractionibus abſtinere, legitimam ex judicio teſtatoris conſequitur? De onere in legitima omnino queri non poteſt; hanc enim integram, & ab omni onere vacuam reliquit teſtator. Multo minus queri poteſt de conditione adjecta inſtitutioni omnium bonorum; cum enim pater nulla juris neceſſitate compulſus hæc bona reliquerit, nulla apparet ratio, cur ei deneganda ſit facultas, conditionem, quæ nec legibus, nec bonis moribus adverſatur, adjiciendi (✠3) rebus ſuis, quarum moderator, et arbiter eſt (4). Neque movet, quod objici poteſt, conditionem detrahendi legitimam improbari a legibus, quæ volunt, ut liberis omnino ſalva ſit legitima abſque ullo gravamine, dilatione, vel conditione (5); nec ſinunt, ut pater legitimæ detractionem prohibeat (6); etenim legitima in hac ſpecie non prohibetur a patre, qui immo eam ſponte relinquit: ſed id tantum cavet pater, ut filius, ſi legitimam jure ſibi debitam habere malit, ab ampliore, nec debita liberalitate repellatur: vel ſi hac frui potius eligat, compenſationem abundantiorem inducit, quæ locum teneat legitimæ: præterquamquod non directe, ſed indirecte tantummodo legitima prohibita videri poteſt; aliquando autem permittitur indirecte, & per conſequentias, quod primario, & directe fieri nequit; cum videlicet in priore caſu æque non ſit fraus legi, ac in poſteriore (7); prout obtinet in legato, quod licet æque conferatur in heredis voluntatem, ſive leget teſtator ſub conditione, *ſi heres voluerit*,. ſive ſub altera, *ſi in capitolium aſcenderit*, quia in arbitrio heredis eſt capitolium aſcendere, vel non aſcendere; attamen prius legatum inutile eſt (8), poſterius ratum habetur (9); quia poſterius non directe, & primario, prout prius, ſed indirecte poſitum eſt in heredis facultate, atque, ſi proprie loquamur, exitu inſpecto nihil intereſt inter pœnam, & conditionem (10). Quare Juſtinianus, quemadmodum alibi diximus (11), ſcite decrevit, ut, verborum ſubtilitate exploſa, valeant tum legata, tum inſtitutiones pœnæ nomine, quæ veteribus jureconſultis diſplicuerunt.

(✠1) *D. Deciſ. (defin. præced.) ref. D. Balegno 3, ſeptembris 1750 in cauſ. Gentilis, & de Donaudis, §. Tota igitur difficultas, num. 87, & ſeqq. ubi etiam ſolvitur objectio petita ex deciſ. 13 ſeptembris 1742. ref. D. Mordilia, quam ſupra allegavimus in definitione XXVIII nimirum ibi potius quæſtionem fuiſſe de voluntate, quam de poteſtate, Deciſ. 19. ſeptembris 1740. refer. D. Dezoppis in cauſſa de Gaſpardonis contra P.P. S. Philippi Nerii civit. Caſalis, §. Nec is finis collitigantium, ubi Theſauro quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 20. num. 7.* ✠, *& num. 10* ✠ *reſpondetur, ita quidem olim placuiſſe Senatui, ſed recentius probatam fuiſſe cautelam Gualdenſis in Deciſ. 13. decembris 1734 refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Sobrini, & in Deciſ. 20. ſeptembris 1738. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de. Balbis; præterquamquod ſubjicitur, indeciſum reliquit Senatus apud Theſaurum, an facto, & appro-*

*bat*ione *filii interveniente hæc cantela vim ſuam haberet.*

(2) *Argum. L. Mulier* 5. *prop. fin. cod. de ſponſalib.* (5. 1.) *junct. L. Titia* 134. *in princip. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1).

(✠3) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4), *D. Deciſ. refer. D. Balegno, & d.* §, *D. Deciſ. refer. D. Dezoppis, & d.* §.

(4) *L. In re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)

(5) *L. Omnimodo* 30, *L. Quoniam in prioribus* 32. *cod. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (32. 8.)

(6) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 4, §. 1, & 2.

(7) *L. Poſt legatum* 5. §. *Qui accuſavit* 7, & *ſeqq.*, *L. Qui Titii* 7. *ff. de his, quæ ut indign.* (34. 9.)

(8) *L. Senatus* 43. §. *penult. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(9) *L. Fideicommiſſa* 11. §. *Quamquam autem* 7. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(10) *V. Juriſprud. Tom. VI.* §. 172. *pag.* 52.

(11) §. *ult. inſtitut. de legat.* (2. 20).

DEFINITIO XL.

Conſenſus a filio datus oneri, quod pater legitimæ adjecit, efficere poteſt, ut valeat patris diſpoſitio.

Hinc inutilis eſt quæſtio, utrum filius huic patris diſpoſitioni, qua eum in ampliore quantitate inſtituerit, ſolius proprietatis, vel uſusfructus jure, vel cum onere fideicommiſſi, ſed ea conditione adjecta, ne legitimam petat; alioquin ab ampliore liberalitate repellendus, conſentiendo, verbis, vel factis ei vim tribuat, ne ulterius ab illa recedere poſſit. Sane non deſunt, qui tantum legitimæ, atque etiam trebellianicæ favorem tribuunt, ut ſentiant nihil operari, nec prohibitionem teſtatoris, nec filii conſenſum, etiam in eo caſu, quo utraque hæc detractio abunde compenſetur, ea innixi ratione, quod jus publicum privatorum voluntate infringi, vel immutari non poſſit (1). Verum, cum legitima inducta ſit favore filiorum, nihil obeſſe poteſt, quominus in eo ſaltem caſu, quo filii nullum patiuntur diſpendium, nec imminuta, ſed potius aucta eſt bonorum portio, nequeant ei renunciare (✠2) tamquam juri pro ſe lato (3): maxime quia valet exheredatio etiam facta ſine cauſſa ſi filius, mortua ſaltem parte, eandem ratam habeat (4). Quidni ergo probare poterit onus in legitima, ex quo utilitatem ſentit? (5).

(1) *L. Jus publicum* 38. *ff. de pactis* (2. 14.), *L. Neratius quærit* 20. *ff. de religioſ. & ſumptub. funer.* (11. 7.)

(✠2) *D. Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1740 *refer. D. Dezoppis in cauſſa de Gaſpardonis contra patres S. Philippi civitat. Caſalis* §. *Ceſſit tamen.*

(3) *L. Si quis in conſcribendo* 29. *cod. de pactis* (2. 3.)

(4) *V. Juriſprud. Tom. VI.* §. 802. *pag.* 205.

(5) *L. Non debet* 21, *L. In eo* 110. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XLI.

Hereditatis aditio a filio facta per ſe non probat filium acquieſcere paternæ diſpoſitioni, qua onus legitimæ imponitur, niſi alii concurrant probationis actus.

Difficultas eſſe poteſt, quibus factis probata videri debeat paterna diſpoſitio, qua caverit, ut filius intra certum tempus deliberet, an legitimam habere malit, an ampliore liberalita-

Digitized by Google

te frui, puta omnium bonorum proprietate, vel uſufructu, ſed ſub onere non detrahendæ legitimæ. Putant aliqui, ſola hereditatis aditione, dummodo facta fuerit a ſciente, quæ in paterno elogio diſpoſita ſunt, probatam haberi patris diſpoſitionem (1). Negant alii, ſolam hereditatis aditionem ſufficere, ut a filio videatur probatum paternum elogium (2); quia aditio eo conſilio fieri poteſt, non ut quis juribus ſibi competentibus renunciet, ſed ut ea magis firmet, adepta bonorum hereditariorum poſſeſſione, cujus maxima eſſe commoda, ignorat nemo, qui in jure vel hoſpes ſit. Sane, cum genuinæ interpretationis regulæ ſuadeant, ne actus contra agentis voluntatem explicemus, ſed potiſſimum ex intentione æſtimentur (3); alia autem aditionis interpretatio fieri poſſit, merito placuit Senatui, ex ſola aditione hereditatis non colligi probationem paternæ diſpoſitionis, niſi alia concurrant adjuncta, puta actuum pro herede geſtorum, res hereditarias alienando, credita exigendo, temporis lapſus, & ſimilia (✠4).

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 32. *num. ult.* ✠

(2) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 20. *num.* 10. ✠

(3) *L. Non omnis* 19. *ff. de rebus credit.* (12. 1.)

(✠4) *D. Decif.* 13. *ſeptembris* 1742 *reſer. D. Mordilia in cauſſa de Gavutiis, de Zabaldanis, & de Croſetis in fin., Decif.* 21. *januar.* 1686. *ref. D. Dentis in cauſſa utrinque Amoretti*, §. *ult., ubi deciſum fuit, ex deſcriptione locorum, montium in caput ipſius filii in legitima onerati, non poſſe deduci approbationem teſtamenti, & gravaminis in legitima, D. Decif.* 3. *ſeptem.* 1750. *reſer. D. Balegno in cauſſa Gentilis, & de Donaudis*, §. *Quibus attentis*, *V. D. Decif.* 19. *ſeptembris* 1740 *ref. D. Dezoppis in cauſſa de Gaſpardonis contra P.P. S. Philippi civitat. Caſalis*, §. *Quam plurima autem, Theſaur. d. lib.* 1. *quæſt.* 20. *num.* 10 ✠

DEFINITIO XLII.

Quid ſi pater nullum præſcripſerit tempus, intra quod filius deliberare teneatur, an patris diſpoſitioni acquieſcere velit cum onere in legitima; an legitimam ſine onere conſequi?

Quod ſi teſtator nullum filio tempus præſcripſerit ad deliberandum, an legitimam habere malit, an bonorum omnium uſumfructum ſine ulla proprietate, ſeu an fideicommiſſi reſtitutioni ſine legitimæ detractione ſe ſubjicere velit; etiamſi hereditatem adierit, inventarium confecerit, fructus bonorum perceperit, æs alienum ſolverit, vel exegerit, & alia ejuſdem generis præſtiterit; cum omnes hi actus geri potuerint in conſequentiam aditionis, quæ per ſe non ſufficit (Defin. præced.), niſi aliunde appareat, probatum a filio paternum teſtamentum, adhuc poteſt filius legitimam poſtulare, patris diſpoſitione poſthabita (✠1): cum omnes hi actus alio conſilio geri potuerint (2), explicari non debent in filii diſpendium, potiſſimum in legitima, quæ ſingulari favore digna eſt, atque potius præſumuntur in conſequentiam aditionis geſti, quæ per ſe non ſufficit (Defin. præced.)

(✠1) *D. Decif.* 3. *ſeptembris* 1750. *reſer. D. Balegno in cauſſa de Gentilis, & de Donaudis, & d.* §. *Quibus attentis.*

(2) *L. Non omnis* 19. *ff. de reb. credit.* (12. 1.)

DEFINITIO XLIII.

Minor ex cauſſa læſionis reſtitui poteſt, ut legitimam ſine onere conſequatur, licet probaverit paternum teſtamentum, quo onus legitimæ imponitur.

Amplius etiam placuit, etiamſi filius in minore ætate conſtitutus probaverit paternum teſtamentum, quod onus in legitima annexum habet, poſſe ex cauſſa læſionis reſtitui, & legitimam ſine onere conſequi (✠1); quippe leges minoribus ex ætatis imbecillitate læſis facile ſuccurrunt, ne damnum patiantur (2): atque idem reſtitutionis beneficium majori, ſi juſta ſuadeat cauſſa, indulgeri debet (3).

(✠1) *D. Deciſ. 3. ſeptembris 1750. refer. D. Balegno in cauſſa de Gentilis, & de Donaudis, §. Quibus attentis in fin. deciſion.*

(2) *L. 1. & paſſim ff. de minorib.* (4. 4.)

(3) *L. 1. & paſſim ff. de in integr. reſtitut.* (4. 1.)

DEFINITIO XLIV.

Heredis filii, ſive ſui, ſive extranei, eodem jure gaudent in hac re, ac filii.

Cum autem heredes ſive ſui, ſive etiam extranei eodem jure utantur, ac defunctus ipſe (1); præterquam in illis, quæ perſonalia ſunt, ſeu defuncti perſonæ inhærent, conſequens eſt, idem, ac filio, jus competere ipſius heredibus, etiam extraneis: nimirum tum ut in vim optionis filio datæ eligant ipſi, an defuncti legitimam habere malint, nec ne, ſi filius electione nondum peracta deceſſerit: tum ut ex juſta cauſſa reſtitui poſſint adverſus inconſultam electionem (✠2) quippequia jus ad legitimam reale eſt, quod in heredes transfertur (✠3).

(1) *L. Heredem 59, L. Qui jus 177. ff. de reg. jur.*

(✠2) *Lex enim ipſa gravamen reſpuit, & pro non ſcripto habet D. L. Quoniam in prioribus 32. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (3. 28) *D. Deciſ. (defin. præced.) refer. D. Balegno in fin., Deciſ. 22. januarii 1700. ref. D. Marelli in cauſſa fratr. de Nigris contra de Moretta, §. Ad tertium dixerunt, num. 54, ubi dicitur jus rejiciendi onus a legitima tranſmitti ad heredes etiam extraneos, etiamſi legitimarius, dum viveret, tacuerit, quia rejectum habetur ipſo jure.*

(3) *L. Si infanti 18. §. Parenti vero 2, & §. ult. cod. de jure deliberand.* (6. 30.)

DEFINITIO XLV.

Tutores an poſſint eligere ampliorem patris pro pupillo liberalitatem, ſed cum onere in legitima; vel ſolam legitimam abſque ullo onere?

Elegans eſt quæſtio, an tutores poſſint pupilli nomine probare paternum teſtamentum, quo pater pupillum in proprietate, vel uſufructu omnium bonorum inſtituit; ſed ea conditione, ne legitimam detrahat; alioquin in ſola legitima, ſi patris diſpoſitioni acquieſcere nolit; probare, inquam, teſtamentum, atque eligere, vel ampliorem patris liberalitatem, vel ſolam legitimam, an potius electio hæc filio reſervanda ſit, cum ad perfectam ætatem pervenerit. Hic autem diſtinguere oportet, utrum teſtator tempus conſtituerit, intra quod electio peragi debeat, an indefinite caverit, & ſine ulla temporis præfinitione; ut filius

Digitized by Google

gravamen in legitima ferat, aut ſola legitima contentus ſit, ab ampliore liberalitate repellendus. In priore ſpecie concedendum videtur tutoribus, ut ſoli, ſi pupillus adhuc infans ſit, aut cum pupillo, qui jam fuerit egreſſus infantiam, eligant, quod pupillo urilius arbitrantur; cum enim hereditatem pupillo delatam adire poſſint (1), licere quoque debet illud, ſine quo hereditas haberi non poteſt (2): maxime quia tutor in eo, quod ad providentiam pupillarem pertinet, domini loco habetur (3). Sed electio tutoribus denegatur, ſi teſtator utique caverit, ut filius eligat, an bonorum omnium, puta uſufructu, aut proprietate frui malit, an legitimam jure ſibi debitam habere, attamen tempus non præſcripſerit, intra quod electio hæc facienda ſit (✠4); cum enim in hac ſpecie nulla urgeat properandæ electionis cauſſa, in id uſque tempus differri debet, quo filius legitimam ætatem adeptus ſit, atque eligendi capax (5).

(1) *L. Si infanti* 18. §. *Parente vero* 2. *cod. de jur. deliberand.* (6. 30), *Abeccleſia obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 155. *num.* 1, 2, & 3, *Fab. cod. de repudiand. vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 11.

(2) *Argum. L. Cui juriſdictio* 2. *ff. de juriſdiction.* (2. 1).

(3) *L. Tutor.* 27. *ff. de adminiſtrat., & peric. tutor.* (26. 7).

(✠4) *D. Deciſ.* 3. *ſeptembris* 1750. *refer. D. Balegno in cauſſa Gentilis, & de Lonaudis*, §. *Perpendebant itaque num.* 94, & *ſeqq. ad fin. deciſion.*

(5) *Argum. L. Non omni* 16. *cod. de adminiſtrat. tutor.* (5. 37.)

DEFINITIO XLVI.

Legitima debetur ex omnibus, & ſingulis bonis hereditariis: ex æquitate tamen ſolvitur ex aliquibus, nec pretioſioribus, nec vilioribus. Quid jure regio cautum ſit?

Cum legitima potius bonorum pars, quam hereditatis ſit (1), ſponte ſequitur; eam ex corporibus hereditariis ſolvendam eſſe (2): & quidem ex ſingulis, ſi ſtricta juris ratio inſpiciatur; quia ex ſingulis debita eſt, non ex uno potius, quam altero (3). Quia tamen incommoda nimis futura eſſet, potiſſimum heredi, qui majus jus habet in corporibus bonorum hereditariorum, quam legitimarius, hæc tam ſubtilis diviſio, quæ communionem induceret rerum omnium inter filium, & heredem, cavendam etiam inter illos, qui pari ſunt jure propter diſcordias, quas communio facile parit (4), idcirco receptum in foro eſt, ut mutua conventione, aut judicis, vel boni viri arbitrio legitima detrahatur in certis rebus, vel quantitate; ita ut utriuſque utilitati, quoad fieri poteſt, conſulatur (✠5): atque nec ex pretioſioribus, neque ex deterioribus bonis ſolvatur (6). Apud nos tamen favorabilior viſa eſt cauſſa heredis, qui omnia bona defuncti conſequitur, quam filii exiguam bonorum partem legitimæ titulo poſtulantis: quare conſtitutum eſt, ut heres pro arbitrio legitimam ſolvat in pecunia, vel bonis immobilibus ad juſtam æſtimationem (7). Quod ſi bona pro legitima præſtentur, regula modo propoſita ſervanda eſt, atque ita res arbitrio boni viri, vel judicis temperanda, ut omnium indemnitati conſulatur, nec alteruter juſtam habeat conquerendi cauſſam (8).

(1) *L. Cum quæritur 6. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament.* (3. 28), *L. Papinianus* 8. §. *Quarta autem* 9. *ff. hoc tit. de inoffic. teſtam.* (5. 2), *Fab. cod. de petit. hereditat. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 18. *in princip.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 16. *num.* 9. *in corp.*

(3) *D. L.* 6, *L. Scimus* 36, *in fin. princip. verſic. Repletionem cod. hoc tit. de inoffic. teſtam.*

(4) *Argum. D. L. Scimus* 36. *in princip.*, *in qua Juſtinianus legitimam viri boni arbitratu replendam decernit*, *L. Cum pater* 77. §. *Dulciſſimis fratribus* 20. *ff. de legat.* 2. (31. 1), *L. Sancimus* 34. §. *Ne autem* 2. *cod. de donationib.* (8. 54).

(✠5) *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. comit. Bertoni de Balbis*, §. *Rerum autem hereditariarum*, *poſt num.* 74, *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 3. *num.* 1, *&* 2 *in corp.*, *&* *definit.* 5. *num.* 3. *in corp.*

(6) *Fab. cod. h. t. d. def.* 3. *n.* 2. *in corp.*

(7) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 3. § 1.

(8) *Edict. D. Joannis Baptiſtæ* 3. *april.* 1680 *apud Borel. pag. mihi* 1162

DEFINITIO XLVII.

Feuda ex pacto, & providentia majorum ad deſcendentes omnes perveniunt, nec in legitimam imputantur.

Cum legitima, quæ in bonis ſolvitur, neque ex vilioribus ſolvi poſſit, neque ex pretioſioribus debeatur (defin. præc.), jure colligitur, filium perperam contendere, ut legitima ſibi ſolvatur ex comitatibus, marchionatibus, vel aliis ejuſmodi bonis, quæ annexam habeant dignitatem, aut juriſdictionem (1); immo neque ex feudalibus, niſi de his pater diſponere poſſit (Defin. XXIII). Difficultas eſſe poteſt, ſi pater legitimæ titulo reliquerit filio bona feudalia, de quibus utique diſponere poteſt favore filiorum, ſed quæ, præciſa patris diſpoſitione, ad filios omnes pro virili perveniunt, an filius hæc, ſeu partem, quam, ſublata patris diſpoſitione, conſequeretur, in legitimam imputare teneatur, nec ne, ita ut legitimam ex aliis bonis petere poſſit. Species hæc olim Senatui propoſita fuit. Sempronius, cum ſuprema ordinaret, duoſque filios ſuperſtites haberet Titium, & Cajum, Titio natu majore ex aſſe herede ſcripto, Cajo natu minori omnia, & quæcumque bona in territorio Capuæ poſita, cujuscumque qualitatis, & quantitatis, quæque ipſe pater ibi poſſidebat, reliquit pro legitimæ jure, ea lege adjecta, ut nihil amplius Cajo petere liceret. Cum deinceps Cajus certior factus eſſet, bona illa in familiam perveniſſe in feudum, & jure feudi ex pacto, & providentia majorum, ſeu cum clauſula in antiquum, avitum, & paternum, dimidiam eorum bonorum partem ſibi ex lege inveſtituræ vocato vindicabat; atque inſuper legitimam ex paterna hereditate, tamquam naturæ jure, & patris etiam judicio ſibi debitam. Quamquam vero Titius frater natu major objiceret patris teſtamentum, quo Cajo reliquerat jure legitimæ bona illa, de quibus diſponere poterat, Senatus tamen pro Cajo in utraque petitione ſententiam dixit, nimirum deberi partem dimidiam bonorum feudalium, & legitimam ex aliis bonis dandam eſſe (✠2): atque inprimis dimidiam bonorum feudalium portionem; tum quia hæc fideicommiſſi vinculo favore filiorum ſuppoſita eſſe conſtabat, & fratres ipſi fatebantur; tum quia ageretur de feudo ex pacto, & providentia majo-

rum in gratiam deſcendentium (✠3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de inoffic. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 5. num. 4. in corp.*

(✠2) *V. Deciſ. 13. decemb. 1734. refer. D. Cavalli in cauſſa fratr. Sobrini in princip.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Cavalli, §. Jacobi petitionem, & ſeq., Deciſ. Senat. 19. decembris 1712. refer. D. Beltramo in cauſſa feudi Reviliaſci, § Deveniendo nunc ad tranſactionem.*

DEFINITIO XLVIII.

Bona feudalia, licet pater de illis pro arbitrio diſponat, non tamen habentur inſtar allodii, propter onera feudo annexa, quæ ideo in legitimam non imputantur.

Neque ampliſſimos patres movit, quod pater ex lege inveſtituræ de illis bonis diſponere poſſet, ſive ultima voluntate, ſive actu inter vivos, etiam favore extraneorum, adeoque potuiſſe cavere, ut Cajus filius natu minor legitimam ex his bonis caperet; quia feudalia hujus generis bona, licet de iis diſpoſitio concedatur, non tamen inſtar allodii ſunt, & inter mere hereditaria recenſentur (✠1); cum unuſquiſque deſcendens inveſtituram petere debeat, fidelitatis jusjurandum præſtare, & alia onera ſubire, quæ feudo inhærent; præterquamquod bona hæc ad deſcendentes ex lege inveſtituræ perveniunt, niſi in extraneos alienata fuerint, cum autem legitima ſolvi debeat ex bonis omnino liberis & omni onere vacuis (2), conſequens eſt, patrem cavere non potuiſſe, ut filius legitimam in hiſce bonis haberet (✠3). Quare, licet onus in legitima ita rejiciant leges, ut non diſpoſitio ipſa de legitima, ſed onus adjectum pro non ſcripto habeatur (4), cum tamen onus hoc rebus ipſis inhæreat, nec ab illis ſejungi poſſit, placuit, patris diſpoſitionem de legitima inutilem, & inefficacem habendam eſſe; atque, cum pater de illis bonis in caſu, quo filius paterno judicio non acquieſceret, prout contingit, nihil ſpeciatim caverit, tamquam uſus non fuerit diſponendi facultate ſibi conceſſa, ea bona ad illos pertinere debuerunt, qui lège inveſtituræ ad eamdem vocantur; adeoque Cajo filio natu minori legitima ex aliis bonis ſolvenda eſt (✠5).

(✠1) *D. Deciſ. 13. decembr. 1734. ref. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Sobrini, §. Hinc cenſuere, & ſeq.*

(2) *L. Quoniam in prioribus 32. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. (§. 18).*

(✠3) *D. Deciſ. 13. decembris 1734. refer. D. Cavalli in cauſſa fratr. Sobrini, §. Si quidem non exinde, & ſeq.*

(4) *D. L. 32. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Cavalli, §. His poſitis.*

DEFINITIO XLIX.

Legitimam, ſeu legitimæ ſupplementum in bonis præſtare debet heres, qui partem in bonis jam ſolvit, nec pecuniam dando legitimario invito liberatur.

Quoties filius jam aliquid accepit in pecunia numerata, puta titulo dotis, aut donationis propter nuptias, quod in legitimam imputari debet; placet pragmaticis, ſupplementum legitimæ fieri debere non in corporibus bonorum, ſed in pecunia (1); quaſi ab initio facta legitimæ electio-

ne, quam deinceps mutare non liceat, altero invito (2): atque idem jus obtinet in herede, qui legitimæ partem in pecunia ſolverit, ita ut reliquum in bonis ſolvere non poſſit (✠3); uterque enim eodem jure regi debet, & propria electione adſtringi. Sed hoc ita, cum legitimæ ſupplementum petit, qui illius partem in pecunia habuit. Quod ſi dos data filiæ fuerit in pecunia numerata, nepotes, etiamſi dotem matri datam in legitimam ſuam imputare teneatur (4), non tamen coguntur in pecunia legitimam accipere, ſi malint eam habere in corporibus bonorum hereditariorum (5); quia nepotes, licet gradum matris repræſentent, ex propria tamen perſona veniunt ad avi hereditatem (6); adeoque onus ex perſona matris ferre non debent. Non tamen jus eſt nepotibus, legitimam integram, invito herede, in corporibus hereditariis acquirendi, quamvis parati ſint pecuniam matri datam reſtituere (7); etenim res hæc cedere poſſet in grave heredis diſpendium, cujus etiam indemnitati conſulendum ſuadet æquitas.

(1) *Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 3. tit. 19. d. defin. 9. num. 5., in corp., & num. ult. in allegat.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 19. definit. 16. num. 8. in corp.*

(✠3) Deciſ. 28. *novembris* 1731. *ref. D. Cavalli in cauſſa Didaci Sfortiæ, & Marchioniſſ. Taſſinæ, §. Nam, cum non ageretur, poſt num. 13, Fab. cod. hoc tit. definit. 9. num. 7. in corp.*

(4) *V. Juriſprud. tom. VII. §. 222, & ſeqq. pag. 60.*

(5) *Fab. cod. de pactis lib. 2. tit. 3. definit. 19. in princip.*

(6) *Novel.* 118. §. 1. *prop. fin.*, §. *Cum filius 6. inſtitut. de hereditatib., quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. 1.)

(7) *Fab. cod. de pact. lib. 2. tit. 3. d. definit. 19. num. 7., & ſeqq. in corp.*

DEFINITIO XLI.

Renunciatio legitimæ non continetur in generali ſucceſſionis renunciatione.

Cum renunciatio ſtricti juris ſit, nec facile quis præſumi debeat propria jura jactare (1), merito placuit, renunciationem generatim conceptam de ſucceſſione, ad legitimam, ejuſque ſupplementum non protrahi (✠2); cum legitima, utpote naturali jure debita (3) ſemper excepta intelligatur, niſi de ea aperte actum fuerit. Neque movet, legitimam eſſe portionem portionis ab inteſtato debitæ (4); ex quo ſequi videatur, non deberi legitimam ei, cui inteſtata ſucceſſio non competit; etenim vix intelligitur ſuccedere, qui tantummodo conſequitur legitimam jure naturæ debitam, & inter æs alienum fere computandam (5), ſeu æti alieno quodammodo comparandam, quatenus a defuncti arbitrio non pendet; ſed ex legum præſcripto ſolvenda eſt.

(1) *L. Cum aquiliana 5. ff. de tranſactionibus* (2. 15.), *L. Cum de indebito 25. ff. de probationibus* (22. 3.), *L. Quidquid adſtringendæ 99. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(✠2) *Deciſ. 4. februarii 1728. ref. D. Rovelli in cauſa utrinque Balayra §. Atque his circumſtantiis, & §. Hinc nihil, & ſeqq., ubi dicitur, renunciationem, potiſſimum legitimæ, ejuſque ſupplemento non niſi ex verbis expreſſis admittendam eſſe, non vero conjecturis, indiciis, vel conſequentiis, Fab. cod. hoc tit. de inofficioſ. teſtament. lib. 3. tit. 19. definit. 1. num. 2, & 3. in corp.*

Digitized by Google

(3) *L. Scripto herede 7. §. 1. ff. ſi tabul. teſtament. nul. extab.* (38. 6.), *L. Cum ratio naturalis 7. ff. de bon. damnator.* (48. 20.), *L. Nam etſi parentibus 15. ff. hoc tit. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.)

(4) *L. Papinianus 8, §. Quoniam autem 8. ff. hoc tit.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 19. d. definit. 1. in fin.*

DEFINITIO XLII.

Quid ſi filia a ſucceſſione excluſa inſtituta fuerit his verbis, prout de jure ipſi competere poterit?

Nemo dubitat, quominus pater poſſit filiam ſtatuto, vel renunciatione tum a jure ſuccedendi, tum a legitima excluſam juri ſuitatis reſtituere; cum excluſio patris favorem reſpiciat, ne filiam inſtituere teneatur, non vero, ne ad ſucceſſionem vocare liceat. Sed diſceptatum in Senatu fuit, quid juris in caſu, quo filia a matre inſtituta proponebatur his verbis: *prout de jure ipſi competere poterit* (1). Filia his verbis ſe contendebat heredem pro virili una cum fratre inſtitutam, prout ſtatutum eſt jure communi (2): frater de ſola legitima juxta regias ſanctiones inſtitutionem hanc accipiendam allegabat, ex quibus filia ſolam dotem congruam petere poteſt (3). Ambigua profecto ſunt hæc teſtatricis verba: de jure municipali potius cogitaſſe videri poteſt mater; utpote quod ſcire præſumitur, non de Romano; quod probabiliter ignorat; nec, quamvis perſpectum habeat, ſequi velle creditur (4). Quia tamen legitima præcipuo favore digna eſt; atque filiorum inſtitutiones, quoad fieri poteſt, benigna interpretatione juvandæ ſunt (5), placuit ex æquitate media ſententia, quæ utrique parti conſulat: videlicet tum heredi, denegata ſucceſſione in partes viriles filiæ ita inſtitutæ, tum filiæ, conceſſa ipſi legitima (✠6); ut ita teſtatricis verba aliquid operentur (7).

(1) In ciò che di ragione le potrà competere

(2) *L. Maximum vitium 4. cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 7. §. 1. et 2.*

(4) *L. Semper in ſtipulationib. 34. ff. de reg. jur.*

(5) *L. Cum quidam 19. ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.)

(✠6) *Sentent. Senat. 20. jan. 1747. refer. D. Boggio in cauſſa Marchetti Rolandi contra Marchetti.*

(7) *Argum. L. Si quando 109. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *L. In teſtamentis 12. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XLIII.

Actio ad ſupplementum legitimæ competit heredibus filii, licet hic, dum adhuc viveret, non egerit.

Cum actione ad legitimæ ſupplementum petatur, quod legitimæ deeſt, ſeu illius pars, conſequens eſt, actionem hanc illis omnibus competere, quibus debita eſt legitima (1): adeoque heredibus liberorum, ſive ſui ſint, ſive extranei; etiamſi legitimarius eam non petierit, dum adhuc viveret (✠2): tum quia leges nullibi requirunt: ut actio hæc a defuncto præparata fuerit; tum quia jus ad legitimam reale eſt, quod in heredes tranſit (3). Neque valet argumentum a querela inofficioſi teſtamenti (4); etenim querela odioſa eſt, quatenus teſtatorem minus

mentis compotem, atque naturalis pietatis oblitum ſupponit (5); hæc autem actio ab eo inſtituitur, qui defuncti judicium agnovit; proinde odioſa dici non poteſt, ut pro remiſſa habeatur, quoties præparata non eſt.

(1) *De quibus diximus Jurisprud. tom. VII. §. 16., & ſeqq. pag. 13.*

(✠2) *Deciſ. 5. ſeptembris 1742. ref. D. Nomis in cauſſa Mochæ contra Mocham, §. Quin immo*

(3) *L. Si infanti 18. §. Parente vero 2, & §. ult. cod. de jur. deliberandi (6. 30.), V. Supra definit. XLIV.*

(4) *Quæ heredibus extraneis non competit, niſi a defuncto fuerit præparata, L. Poſthumus 6. §. ult. ff. hoc tit. de inoffic. teſtament. (5. 2.)*

(5) *§. 1. inſtitut. hoc tit. de inoffic. teſtament. (2. 18.), L. Hoc colore 2. hoc tit.*

DEFINITIO XLIV.

Actio ad ſupplementum legitimæ competit filiæ, quæ, accepta dote, renunciaverit juri ſucceſſionis, & legitima ipſi, ſi enormiter læſa ſit, niſi jure municipali aliter cautum ſit.

Competit etiam actio ad legitimæ ſupplementum filiæ, quæ accepta dote renunciaverit omni ſucceſſionis juri, etiam ipſi legitimæ, ſi enormiter læſa ſit (✠1); etenim læſio enormis in quocumque contractu ſemper excepta intelligitur; utpotequæ dolum continere judicatur. Si tamen lex municipalis filias, accepta congrua dote, indiſtincte repellat a ſucceſſione, legitima, ejuſque ſupplemento, prout apud nos hodie cautum eſt (2), nulla attenditur læſio in legitima, ſi modo congrua dos tradita fuerit; alioquin agere quidem poteſt filia, tamquam læſa in dote, non vero in legitima

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de inoffic. teſtam. lib. 3. tit. 19. definit. 33. num. 3., & ſeqq. in corp., Deciſ. 15. decembris 1732. refer. D. Provana in cauſſa utrinque de Obertis, non obſtante R. Conſtitutione an. 1729; quia hæc ad præteritos actus in hac re non pertinet, Deciſ. 14 junii 1740. refer. D. Mazzetti in cauſſa de Paulis contra de Obertis, ubi de nepotibus petentibus legitimam matris, quæ cum minor eſſet, anno 1692. nuptura renunciaverat etiam legitimæ, atque enormiter læſa fuerat.*

(2) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 7. §. 1, & 2.*

TITULUS LIV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit.

DEFINITIO I.

Teſtari cogens ab hereditate repellitur, non vero, qui blanditiis, & illecebris, potiſſimum vero officiis teſtatoris liberalitatem in ſe, vel in alterum provocat.

Quamquam legumlatoribus merito placuit, hereditatem auferre ab illis, quos teſtator non ſponte, ſed coactus heredes ſcripſit (1); qui tamen blanditiis, & illecebris, potiſſimum autem meritis, & officiis honeſtis benevolentiam erga ſe, vel in alterum provocaverit, dolo feciſſe non videtur; neque idcirco a ſucceſſione repellendus eſt (✠2). Quare ſcripſit Papinianus, maritum, qui neque per vim, neque per dolum effecerit, quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret; ſed offen-

Digitized by Google

ſam ægræ mulieris maritali ſermone placaverat, in crimen non incidiſſe; nec auferendum eſſe, quod teſtamento illi datum fuerat (3). Sed hæc accipienda ſunt de ſuaſionibus, & precibus non nimium importunis, nec a viro potente profectis; parum etenim differunt blanditiæ præpotentis viri a minis (4): minis autem illius probatis, qui nocere poſſit, nemo dubitat, quominus legum ſanctioni (5) locus fiat; ex cauſſa videlicet metus, qui gravis creditur, quoties gravis, & facile imminentis mali adeſt ſuſpicio (6).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit. Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit* (6. 34.)

(✠2) *Deciſ.* 18. *maii* 1646. *refer. D. Pergamo in cauſſa Viliana, Ulienghæ, & Mechi*, §. *Operæ pretium non eſt*, *Deciſ.* 7. *martii* 1731. *refer. D. Nomis in cauſſa foror. de Quaranta contra Berardi per tot. Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 15. *definit.* 2. *num.* 6. *in corp.*

(3) *L. ult. ff. hoc tit. Si quis aliqu. teſtar. prohibuer.* (29. 6.)

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 15. *d. definit.* 2. *num.* 7. *in corp.*

(5) *D. L.* 1. *cod. hoc tit. ſi quis aliqu. teſtar. prohib. L.* 1., & 2. *ff. hoc tit.*

(6) *Argum. L.* 1., §. *Quæ oneranda* 5. *ff. Quarum rerum actio non detur* (44. 5.)

TITULUS LV.

De acquirenda, vel omittenda hereditate.

DEFINITIO I.

Pro herede ſe gerere judicatur, qui fuit ea, quæ citra jus, & nomen heredis fieri nequeunt.

Qui gerit ea, quæ citra jus, & nomen heredis, ſeu domini (1) fieri nequeunt, veluti ſi quid acceperit conditionis implendæ cauſſa ab eo, cui teſtator aliquid reliquerat ſub conditione dandi decem heredi (✠2), ſervos hereditarios manumiſerit (3), pro herede ſe geſſiſſe judicatur, atque ideo delatam ſibi hereditatem tacite adiiſſe (4); nemo enim perperam agere præſumitur: perperam vero ageret, qui ſine heredis animo gereret, quæ heredis perſonæ cohærent. Idem ferendum eſt judicium de eo, qui debita ſolvit, res hereditarias diſtrahit, niſi alio jure hæc fecerit (✠5).

(1) *Pro herede enim gerere*, ait Juſtinianus in §. ult. inſtit. hoc tit. *de hered. qualitat.*, & *different.* (2. 19.) *eſt pro domino gerere, veteres enim heredes pro dominis appellabant.*

(✠2) *Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1744. *ref. D. Laurenti in cauſſa utrinque Maſſaroli*, §. *Probatur autem*, *num.* 18., & *ſeqq.*, *ubi de herede proprietario, qui ſæpe demonſtraverat ſe agnoſcere hereditatem, atque acceperat quædam ſibi relicta ab uſufructuario*, *V. L. Pro herede* 20. §. *Papinianus* 4. *ff. hoc tit. de acquir. heredit.* (29. 2.)

(3) *L. Julianus* 42. §. *Si ſervum* 1. *ff. hoc tit. de acquir. hered.*

Digitized by Google

(4) *D. §. ult. inſtit. hoc tit. de hered. qualitat., & different., D. L. 20. §. 4. in fin. ff. hoc tit. de acquir. heredit.*

(✠5) *Deciſ. 19. ſeptembris 1740. refer. D. Dezzoppi in cauſſa de Gaſpardonis contra PP. S. Philippi, §. Quam plurima autem ſuperabundabant, Deciſ. 6. maii 1647. refer. D. Pattarini in cauſſa Comitiſſæ S. Secundi contra Capra, §. Deciſum eſt affirmative.*

DEFINITIO II.

Qui paſſus eſt, licet per errorem, ſe condemnari tamquam heredem, heredis loco habetur propter auctoritatem rei judicatæ.

Heredis loco habetur, qui paſſus eſt ſe condemnari tamquam heredem, tametſi per errorem, puta cum bona non ex teſtamento, ſed ex donatione poſſideret (✠1); non quidem ex tacita voluntate condemnati, ſed propter rei judicatæ auctoritatem, qua fit, ut nec audiendus ſit, ſi deinceps probare velit, ſe heredem non eſſe, ſed civilis ſupplicationis auxilium implorare debet adverſus ſententiam ſupremi Magiſtratus (2): vel appellare a ſententia judicis inferioris intra appellationis tempora; res enim judicata pro veritate habetur (3).

(✠1) *Deciſ. 12 januar. 1673 refer. D. Valgrana in cauſſa Comit. Amici contra fratr. de Goria in princip. Fab. cod. de re judicat. lib. 7. tit. 19. (defin. 19.) in princip.*

(2) *Fab. D. Definit. 19 num. 2, & 3 in corp.*

(3) *L. 1, L. poſt rem iudicatam 56 ff. de re judicat. (42. 1.)*

DEFINITIO III.

Quid de eo, qui creditores hereditarios in judicium vocat; petitionem hereditatis inſtituit, debitores liberat, vel legata quædam ſolvit?

Heredis etiam, ex propria voluntate, quia nimirum pro herede ſe gerit, loco habetur, qui creditores hereditarios in judicium vocat, & debitam rem petit; nemo enim in judicio agere poteſt pro alio, niſi mandatum ab eo habeat (1); potiori ratione, qui petitionem hereditatis inſtituit adverſus eos, qui bona hereditaria tenent; etenim petitio hereditatis ei tantum competit, qui jura heredis habet (2). Idem eſt de eo, qui debitorem hereditarium liberavit (✠3); cum liberatio hæc a ſolo herede fieri poſſit (4). Aliud dicendum, ſi ſolverit modicum legatum, maxime quod ſolvi potuerit citra jus, & nomen heredis, pietatis cauſſa (✠5).

(1) *L. Si pupilli 6. §. ult. ff. de negot. geſt. (3. 5.)*

(2) *L. Licet minimum 10 § 1 ff. de hereditat. petition. (5. 3), Fab. cod. de repud., vel abſtinend. heredit. lib. 6. tit. 12 definit. 10 num. 1 in corp.*

(✠3) *Deciſ. 19 junii 1735 refer. D. Caſſotti in cauſſa Geargis, & Gibellini num. 42.*

(4) *Argum. L. Cum debitum 2 cod. hoc tit. de jur. deliberand. (6. 30).*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti §. Auctorem facto num. 41, & ſequ., L. Pro herede 20 in princip. ff. hoc tit. de acquirend. hereditat. (29. 2).*

DEFINITIO IV.

Extraneus, licet heres teſtamento ſcriptus, qui res hereditarias ſubripuerit, aut celaverit, heredis loco non habetur. Quid de filio?

Pro herede non intelligitur ſe gerere extraneus, licet heres teſtamento inſtitutus, qui rem hereditariam ſubripuerit, aut celaverit (✠1); cum imo, ut ſcite animadvertit Ulpianus, ſubripiendo, aut celando contrariam voluntatem potius oſtendat (2); quo enim bono ſubriperet, aut ſubripiendi animo celaret, quod hereditario jure, ſi vellet, habere poſſet? quamvis autem ſubripiat, ut minus lucroſa appareat hereditas, tamen ex ſubreptione adeundi animus erui non poteſt (3). Sed filius, qui res paternas hereditarias ſubripiat, ex hac contrectatione creditoribus hereditariis tamquam heres adſtringitur (4); cum enim filius jure civili ſuus, & neceſſarius heres ſit (5); nec hereditatem repudiare poſſit, niſi prætoris beneficio, eo indignus jure merito viſus eſt, qui bona hereditaria amovet, vel diſperdit. Si tamen filius ante ſubreptionem abſtinere ſe dixiſſet, poſſet utique conveniri a creditoribus ob res amotas poſt abſtentionem, non tamquam heres (6); facilius recipitur, ut ex cauſſa furti conveniatur, quam ut ex delicto heres fiat, qui ſemel abſtinuit (7): nec abſtentio ſemel probata revocari debet ex crimine deinceps admiſſo.

(✠1) *Decif. 23. januar. 1737. ref. D. Nomis in cauſſa de Luperia, & de Pichis contra Palliettum, §. Verum reipſa, L. Si ſervum 71. §. ult. ff. hoc tit. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.); *Fab. cod. de repudiand, vel obſiſtend. lib. 6. tit. 12. definit. 8. num. 7. in corp.*

(2) *L. Si quis extraneus 21. in princip. ff. hoc tit. de acquir. heredit.*

(3) *L. Nam omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(4) *Fab. cod. de repud., vel abſtinend. hereditat. lib. 6. tit. 12. d. definit. 8. num. 6. in corp.*

(5) *L. Si ſervum 71. §. Si quis ſuus 4. ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(6) *D. L. Si ſervum 71. §. ult. ff. hoc tit. de acquirend., vel abſtinend. hereditat. lib. 6. tit. 12. d. definit. 8. num. 13. in corp.*

(7) *D. L. 71. §. ult. in fin. ff. hoc tit. de aequir. hereditat.*

DEFINITIO V.

Hereditario jure bona poſſidere præſumitur, qui hereditatem legitimam, vel teſtamentariam habere poteſt.

Qui hereditatem jure legitimæ ſucceſſionis, vel teſtamentariæ diſpoſitionis habere poteſt, ſi bona hereditaria poſſideat, hereditario potius, quam alio jure, & titulo poſſidere intelligitur; adeoque ex rerum hereditariarum poſſeſſione aditæ hereditatis probatio facile inducitur (✠1); quia quiſque creditur eo titulo poſſidere, quo poteſt, & de quo conſtat (2). Quare filius, qui retinuerit bona paterna, tamquam obligata pro dote matris, cujus eſt heres; in dubio cenſetur ea poſſidere potius hereditatis jure, quam pignoris (3); utique ſi paterna eſſe ſciverit (4); quia præſumitur filius eo potius jure poſſidere, quod pinguius, & utilius eſt; proinde heredis, ſeu domini (5), potius, quam pignoris, & creditoris nomine, niſi bona hæc materna crederet; igno-

rans enim conſentire non videtur (6).

(✠1) *L. Gerit* 88. *ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.), *Fab. cod. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 1., *Deciſ.* 29. *maii* 1643. *ref. D. Abecelefia in cauſſa Borellæ, & Ambroſiæ in fin., Deciſ.* 21. *maii* 1672. *refer. D. Leone in cauſſa Coppæ, Sartoris, & Viettæ contra Calligaris in med., Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1685. *ref. D. Torrini in cauſſa Fabri contra prætendentes in princip., Deciſ.* 9. *octobris* 1736. *refer. D. Sicardo in cauſſa Bianchis contra de Molineriis num.* 7., *ubi dicitur probandam eſſe immiſſionem à creditoribus, eam tamen non præſumi ex poſſeſſione rerum hereditariarum.*

(2) *L. Quædam mulier* 77. *ff. de rei vindicat.* (6. 1.), *L. Merito* 51. *ff. pro ſocio* (17. 2.)

(3) *Fab. cod. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 12. *definit.* 1. *allegat. ult.* ✠.

(4) *L. Eum bonis* 87. *ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(5) §. *ult. verſic. pro herede inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.)

(6) *L. Nihil conſenſui* 116. §. *ult. ff. de reg. jur.*, *L. In omnibus* 57. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.)

DEFINITIO VI.

Hereditati paternæ ſe immiſcuiſſe cenſetur filius, qui bona hereditaria vendiderit.

Facilius præſumitur hereditati paternæ ſe ſe immiſcuiſſe filius, qui aliqua hereditaria bona privatim vendiderit (✠1), cum non liceat creditori pignus vendere, niſi admonito prius debitore (2), & publico programmate propoſito, ſub haſta (3): præſertim ſi evictionem promiſerit, de qua creditor non tenetur, niſi ex ſpeciali conventione (4).

(✠1) *Deciſ.* 26. *februarii* 1773. *ref. D. Selarandi in cauſſa Bonardi contra Niellum,* §. *Quibus, ſi quæ, prop. fin. deciſion., Fab. cod. de repud., vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 1. *alleg. ult., V. Deciſ.* 10. *ſeptembr.* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Fabarri contra prætendentes.*

(2) §. 1. *inſtitut. quib. alienar. licet, vel non* (2. 8.)

(3) *L. Si eo tempore* 6. *cod. de remiſſion. pignor.* (8. 26.)

(4) *L.* 1., & 2. *cod. creditor. evictión. pignor. non debere* (8. 46.)

DEFINITIO VII.

Quid ſi filius poſt mortem patris retinere pergat bona obligata pro dote matris?

Filius, qui bonorum paternorum, tamquam obligata ſint pro dote matris, poſſeſſionem, defuncto patre, non apprehenderit, ſed tantum retinuerit paterna bona, quæ jure pignoris pro dote matris, eo adhuc vivo, jam poſſederat, non ideo videtur ſe immiſcuiſſe (✠1); cum nemo præſumatur cauſſam poſſeſſionis ſibi mutaſſe (2); præcipue ſi mutatio hæc damnum allatura timeri poſſit.

(✠) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Fabarri contra prætendentes, Fab. cod. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 9 *in princip.*

(2) *Argum. L. Qui legatorum* 2. §. *ult. pro herede* (41. 5.)

Digitized by Google

DEFINITIO VIII.

Qui aliquid ſavit circa res hereditarias, potius heredis jure, & nomine agere præſumitur, ſi ad hereditatem vocatus ſit. Aditio etiam conjecturis probari poteſt.

Cum quæritur, utrum heres legitimus, vel teſtamento ſcriptus hereditati ſe immiſcuerit, vel eam adierit, nec ne, ſeu utrum præſumenda ſit immixtio, vel aditio, diſtinguere oportet, utrum aliquid fecerit circa res ipſas hereditarias, an extra illas. In priore ſpecie, veluti ſi res hereditarias vendiderit, locaverit, in domo hereditaria moratus fuerit, potius creditur agere voluiſſe ſuo nomine, adeoque jure heredis (1): in altera, puta ſi defuncto funus fecerit, non intelligitur pro herede ſe geſſiſſe, qui hæc præſtitit, quamquam conſultius facit, qui proteſtatur, ſe pietatis ratione duci, abſque conſilio hereditatis adeundæ (2); ne alioquin controverſiam patiatur a creditoribus. Quare creditores hereditarii, qui contendant, aliquem pro herede ſe geſſiſſe, atque ideo ad onera hereditaria teneri, in primis probare debent geſtos ab illo, cui hereditas delata eſt, hujuſmodi fuiſſe actus (✠3); res etenim hæc facti eſt: quæ non præſumitur, ſed probationem requirit (4); ita ut nec filius, neutiquam probatis hujuſmodi actibus, paternæ hereditati ſe immiſcuiſſe præſumatur (5). Aditio tamen ex conjecturis præſumi poteſt, puta ex lapſu temporis, maxime in hereditate opulenta (✠6).

(1) *L. Et magis* 4. *ff. de ſolutionib.* (46. 3.)

(2) *L. Et ſi quis impediat* 14. §. *Plerique* 8. *ff. de religioſ., & ſumtib. funer.* (11. 7.)

(✠3) *Deciſ.* 18. *januar.* 1648. *ref. D. Porta in cauſſa Joliti contr. D. Allois*, §. *Actor ſolutus*, *Deciſ.* 30. *ſeptembris* 1735. *ref. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis*, §. *Illa enim tunc dotalibus in fin.*, *ubi traditur*, *aditionem non præſumi.*

(4) *L. Ab ea parte* 5, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(5) *Voet in pandect. hoc tit. de acquirend. hereditat. lib.* 29. *tit.* 2. *num.* 7, *poſt initium.*

(✠6) *Deciſ.* 22. *auguſt.* 1680. *refer. D. Ocelli in cauſſa Raymondi contra Beccum, & Beccam.*

DEFINITIO IX.

Jus accreſcendi inter duos coheredes locum non habet poſt aditam ab uno hereditatem.

Difficilis eſt quæſtio, an jus accreſcendi locum habeat inter duos coheredes, poſtquam unus hereditatem repudiavit. Species hæc olim Senatui propoſita fuit. Titius, cum filium Sempronium, & Mæviam ſuperſtites relinquêret, teſtamento condito, Mæviam heredem particularem inſtituit in ſumma librarum bis mille ſolvendarum intra annum poſt matrimonium; heredem vero univerſalem inſtituit Sempronium. Conventus a Mævia Sempronius, ut dictam ſummam ſolveret, reſpondit ſe non eſſe, nec velle eſſe heredem patris, nec tenere, aut poſſidere bona hereditaria paterna; &, quatenus aliqua forte poſſideret, ea velle retinere alio, quam hereditario titulo. Mævia in vim hujuſce confeſſionis a fratre Sempronio in judicio emiſſæ, declaravit, ſe velle heredita-

tem patris adire cum beneficio inventarii (1); eam ſibi deberi contendens jure accreſcendi, quod inter coheredes ex juris præſcripto locum habet (2). Senatus tamen contrariam ſententiam amplexus eſt; videlicet juri accreſcendi in propoſita ſpecie locum non fieri (✠3); ea motus ratione, quod jus accreſcendi ceſſet poſt aditam a coherede hereditatem (4).

(1) *Ex L. ult. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *L. Quoties volens* 9., §. *Si ex fundo* 13, *L. Ex facto* 35. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(✠3) *V. Deciſ.* 16. *januar.* 1654. *refer. D. Filippa in cauſſa fratris, & ſororis de Giſlenga.*

(4) *L. Si patroni* 55. §. *Qui fideicommiſſum* 2. *ff. ad S. C. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO X

Renunciatio hereditatis facile non inducitur: datur tamen immiſſio heredi particulari (atque etiam creditoribus) odio heredis univerſalis negantis ſe heredem eſſe.

Neque viſum eſt patribus, ex verbis Semptonii heredis univerſalis a patre inſtituti, quibus dixerat, ſe heredem nec eſſe, nec eſſe velle, induci renunciationem paternæ hereditati, & ceſſionem jurium ſibi in ea competentium favore ſororis (✠1); cum renunciatio ſtricti juris ſit, nec ideo admittatur, niſi de ea aperte conſtet. Quia tamen Senatus Pedemontanus ſolet odio heredis negantis mittere creditorem in poſſeſſionem bonorum hereditariorum (✠2), data fuit immiſſio bonorum hereditatis paternæ ſorori Mœviæ odio fratris negantis ſe heredem eſſe, quamvis pluries, ſe pro herede geſſiſſe conſtaret, atque in duobus inſtrumentis ſe heredem nominaſſet (✠3).

(✠1) *D. Deciſ.* 16. *januar.* 1654. *refer. D. Filippa in cauſſa fratris, & ſororis de Giſlenga,* §. *Quo vero ad repudiationem.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Filippa verſic. Verum quia Senatus noſter, ex Abecceſia obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 156. *atque, licet num.* 4. *aſſerat fuiſſe hodie receſſum a prædicta obſervatione, tamen cauſſam adjicit, quia multi excogitabant malitiis, & in jus vocabant eos, quos non tangebat cauſſa ſucceſſionis, ut obtinerent miſſionem in poſſeſſionem, quæ cauſſa in præſenti caſu ceſſabat, adeoque cenſuerunt patres, ab antiquo uſu recedendum non eſſe.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Filippa in fin.*

DEFINITIO XI.

Jus accreſcendi locum non habet inter fideicommiſſarios univerſales invitos, ſed tantum inter volentes.

Cum jus accreſcendi maxime nitatur Romani juris regula, ſeu potius ſubtilitate, quæ non ſinit, ut paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat (1); quaſi pugna ſit inter duas haſce res (2): quamquam etiam nititur præſumta teſtatoris voluntate, qui velle potius creditur, ut deficientis coheredis portio alteri coheredi acquiratur, quam ſuccedentibus ab inteſtato; quos nec ad ſucceſſionis partem vocavit (3), conſequens eſt, hujuſmodi jus non vigere inter fideicommiſſarios univerſales invitos, ſed tantum inter volentes (✠4); ceſſante videlicet juris ſubtilitate, quæ hujuſmodi neceſſitatem induxit.

(1) *L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.*, § *Hereditas* 5. *inſtitut. de heredib. inſtituend* (2. 14.)

(2) *D. L.* 7. *ff. de reg. jur.*

(3) *L. Si Titio* 6. §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(✠4) *Deciſ.* 21. *ſeptembris* 1642. *refer. D. Appiano in cauſſa Stuardæ contra Zavattam*, §. *Quia vero ex actis*, *Fab. cod. quand. non petent. part. petent. accreſc. lib.* 6. *tit.* 3. *definit.* 2. *num.* 2., & 3, *junct. num.* 9. *in corp.*

DEFINITIO XII.

Teſtamentum filiifamilias, qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium habeat, extenditur etiam ad bona adventitia.

Cum hereditas res individua ſit, neque jus Romanum patiatur aliquem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere, ſi filiusfamilias teſtamentum condat de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, prout poteſt (1) diſpoſitio hæc extenditur ad bona, quæ per mortem patris deinceps acquiſierit (✠2) jure quodam accreſcendi (3).

(1) *Princip. inſtitut. quib. non eſt permiſ. facer. teſtament.* (2. 12.), §. *ult. inſtitut. de militar. teſtament.* (2. 11.)

(2) *Deciſ.* 28. *martii* 1731. *ref. D. Bianchis in cauſſa concurſ. Beltrami*, §. *Quod ad primum attinet.*

(3) *L. De hereditate* 19. §. *Filiusfamilias* 2. *ff. de caſtrenſ. peculio* (49. 17.)

DEFINITIO XIII.

Hereditas extranei non adita non tranſmittitur, licet heres mortuus ſit poſt teſtatorem, nondum tamen declarata adeundi voluntate.

Si heres ante teſtatorem deceſſerit, certum apud omnes eſt, hereditatem ab extraneo delatam non tranſmitti, ſeu heredem heredis non poſſe eandem proprio jure, & nomine adire; tum quia teſtamentum ex præmorientia heredis nullum, & irritum fit; atque ſucceſſio defertur ab inteſtato (1); tum quia heres ante teſtatorem mortuus nullum jus habet in hereditate; cujus dies tantum cedit a morte teſtatoris (2): quare heres transferre non poteſt jus, quod ipſe non habet (3). Immo nec tranſmittitur hereditas, licet heres teſtatori quidem ſupervixerit, ſed deceſſerit ante aditionem hereditatis, nec vetere (4), nec novo jure, *hereditatem etenim* verba ſunt Iuſtiniani, *niſi fuerit adita, tranſmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur* (✠5); cum per ſolam aditionem jus heredis confirmetur; ea prætermiſſa, nihil eſt, quod transferatur (6).

(1) §. *Poſteriore* 2. *inſtitut. quib. mod. teſtament. infirmant.* (2. 17.)

(2) *L. unic.* §. *In noviſſimo autem* 5. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(3) *L. Nemo plus juris* 54., *L. Nemo plus commodi* 120. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Ventre prætarito* 84. *ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.), *L. ſi quis in gravi* 3. §. *Eleganter* 30., & *ſequentib. ff. de Senat. conſult. Silanian.* (29. 5.)

(✠5) *D. L. unic.* §. *In noviſſimo autem* 5, *prop. fin. cod. de caduc. tollend.* (6. 51.), *Deciſ.* 13. *jun.* 1732.

refer. D. Guillier in cauſſa Carlot contra Santeri, §. *Rupto autem*, *Deciſ. 24. februarii* 1648. *refer. D. Abbecleſia in cauſſa Comit. Vallis S. Martini contra univerſitat. Facti*, & *Riccaloretti in fin.*, *Deciſ.* 28. *april.* 1633. *refer. D. Piſcina in cauſſa de Zucchatis contra Corte*, §. *Secunda ſuccedit*, *Deciſ.* 18. *januar.* 1648. *refer. D. Porta in cauſſa Joliti contra D. Allois*, §. *Actor*

(6) *D. L. 54., & L. 120. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XIV.

Hereditas jure ſuitatis delata tranſmittitur in heredes etiam extraneos, quamvis agnita non fuerit.

Quamquam nullus eſt caſus, quo hereditas, præmortuo teſtatori herede, tranſmittatur: plures tamen habet exceptiones poſterior modo propoſita regula, qua diximus, hereditatem minime aditam ab herede, qui teſtatori ſupervixerit, non tranſmitti (definit. præced.): videlicet tranſmiſſioni locus fit in quatuor caſibus, ſeu ex quatuor cauſſis. 1. Ex jure ſuitatis. 2. Ex jure ſanguinis. 3. Ex jure deliberandi. 4. Ex ſingulari alicujus perſonæ conditione, vel cauſſæ indole. In primis ex jure ſuitatis hereditas etiam nondum adita, ſeu cui filius nondum ſe immiſcuit, tranſmittitur ad heredes, non tantum ſuos, ſed etiam extraneos (✠1), ſive ſciverint ſui heredes delatam ſibi fuiſſe hereditatem, ſive ignoraverint (2), ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato ſuccedant (3): hoc autem jus nititur juris regula, juxta quam filius ipſo jure fit heres, non tam patri, quam ſibi; nec dominium acquirere, ſed in eo perſeverare intelligitur, niſi contrariam voluntatem demonſtret (4). Neque obſtat reſcriptum Theodoſii, & Valentiniani, quo traditur hereditates omnes infanti devolutas, & non agnitas in hujus heredes non tranſmitti, perinde ac ſi ab initio non fuiſſent ad eum delatæ; ſed ad illas perſonas pertinere, quæ vocarentur, ſi hereditas delata non fuiſſet infanti (5): ſive infans ſub patris poteſtate conſtitutus ſit, ſive quacumque ratione ſui juris effectus (6); etenim, præterquamquod verba legum, licet generalia ſint, coerceri tamen poſſunt in peculiari aliquo caſu; atque ideo, quod dicitur, hereditates *omnes* infanti delatas, nec agnitas, non tranſmitti (7), apte explicatur de omnibus hereditatibus extraneorum excluſis tantum illis, quæ ab aſcendentibus proficiſcuntur. Imperatores ipſi ſatis demonſtrant, ſe non agere de ſucceſſionibus, quæ jure ſuitatis acquiruntur, quippequi utuntur verbis, quæ ſolis extraneorum ſucceſſionibus conveniunt; hereditates enim aſcendentium non dicuntur agnoſci, ſed ſuus heres dicitur iis ſe immiſcere (8).

(✠1) *Deciſ. 11. ſeptembris* 1676. *refer. D. Gabuti in cauſſa Bauducha contra Paganinum*, *Sentent. Senat. 6. februarii* 17[illegible] *refer. D. Capra in cauſſa Moncella contra Lancellotti*, *L. Si fratris 3. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.), *L. unic. cod. de his, qui ant. apert. tabul. hereditat. tranſmittunt.* (6. 52.), *L. Apud hoſtes* 8. *cod. de ſuis, & legitim. heredib.* (6. 55.)

(2) *L. Si quis filiusfamilias 7. §. 1. ff. hoc tit. de acquir. hered.* (29. 2.)

(3) *D. L. 3. cod. hoc tit. de jur. deliberand.*

(4) *L. In ſuis heredibus 11. ff. de liber., & poſthum.* (28. 2.)

Digitized by Google

(5) *L. Si infanti* 18. §. *Sin vero* 3. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.*

(6) *D. L.* 18. §. 3, *in fin.*

(7) *D. L. Si infanti* 18. §. *Sin vero* 3. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.*

(8) §. *Sui autem* 2, & §. *Extranei autem* 5. *inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat.*, & *different.* (2. 19.)

DEFINITIO XV.

Hereditas fratris non adita non tranſmittitur, neque ex jure deliberandi, ſi frater poſt annum deceſſerit.

Fraternam hereditatem nondum aditam minime tranſmitti, nemo eſt, qui neget (✠1): tranſmitti quidem non poteſt ex jure ſuitatis, cum frater fratri ſuus heres non ſit (2): neque ex jure deliberandi, ſi poſt elapſum deliberandi tempus, ſeu poſt annum deceſſerit frater (✠3). Reſtitutio autem non niſi ex juſta, & magna cauſſa conceditur; ut infra expendemus.

(✠1) *Deciſ.* 24. *april.* 1730. *refer. D. Guillier in cauſſa ſoror. Pichetti contra Biavam*, §. *Tertio ex alio capite.*

(2) §. *Sui autem* 2. *inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat.*, & *different.* (2. 19.)

(✠3) *L. Cum in antiquioribus* 19. *cod. hoc tit. de jur. deliberand* (6. 30.), *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 4. *quæſt.* 78. *num. ult.*, *D. Deciſ. refer. D. Guillier. in fin.*

DEFINITIO XVI.

Reſtitutio conceditur ad adeundam hereditatem, quam defunctus ob graſſantem peſtem adire non potuit.

Cauſſæ favor efficere poteſt, ut hereditas extranei, licet non adita, in heredes tamen tranſmittatur; vel ſaltem ut reſtitutio concedi debeat ad hereditatem defuncti nomine adeundam; ex generali prætoris edicto, quo omnibus, & ſingulis auxilium reſtitutionis pollicetur, ſi juſta ſubſit cauſſa (1). Hinc merito placuit Senatui, reſtitutionem indulgendam eſſe heredi ad adeundam hereditatem, quam defunctus ob graſſantem peſtem adire non potuerat (✠2): humanitatis ratio ſuadet, ut ſuccurratur in hiſce caſibus ei, cui nulla imputari poteſt culpa.

(1) *L.* 1. *princip.*, & §. 1. & *paſſim ff. ex quib. cauſſis major.* (4. 6.)

(✠2) *Deciſ.* 13. *april.* 1674. *refer. D. Viliono in cauſſa de Durandis contra Molinam*, & *Homam*, §. *Quamvis enim.*

DEFINITIO XVII.

Feudum paternum retinere poteſt agnatus, hereditatem raro repudiare: non filius, cui tamen hereditatem adire licet cum beneficio inventarii.

Quamquam agnatus paternum feudum retinere poteſt, reliquam autem hereditatem, ſeu hereditaria bona repudiare, neque æs alienum a defuncto feudi poſſeſſore contractum ſolvere tenetur: niſi forte defunctus reliquerit fructus, ex quibus, utpote qui feudales proprie non ſunt, ſed

inter allodialia defuncti bona computantur, hereditaria debita ſolvi æquum eſt (1). Id tamen non licet filio defuncti Vaſſalli; cum feudorum legibus cautum ſit, ne filius feudum habere poſſit, niſi ſimul hereditatem agnoſcat; & ita utrumque habeat, vel careat utroque (2). Hinc jure placuit, non poſſe filium amplius repudiare hereditatem, vel uti beneficio inventarii, poſtquam feudum retinuit, ex quo cenſetur adita hereditas (✠3). Si tamen filius inventarii beneficio utatur, poterit retinere ſimul feudum, ſaltem ſi mixtum ſit, ſeu ex pacto, & providentia (✠4).

(1) *Feudor. lib. 2. tit. 45. in princip.*

(2) *Feudor. d. lib. 2. tit. 45. in med., V. Oſaſc. deciſ. 162.*

(✠3) *Deciſ. 16. jun. 1645. refer. D. Abeeclesia in cauſſa Ferrerii contra Comit. Loſeum*, §. *Aliud tamen.*

(✠4) *Deciſ. 9. januar. 1646. refer. D. Pergamo in cauſſa Comit. Ferrerii contra Comit. Loſeum, & prætendentes*, §. *Senatus, Oſaſc. deciſ.* 180. *num.* 11. *V. & deciſ.* 162.

DEFINITIO XVIII.

Jura hereditaria per aditionem ipſo jure tranſeunt pro hereditariis portionibus in heredes ſingulos. Quid de poſſeſſione?

Cum heres poſt aditam hereditatem in defuncti locum ſuccedat, ejuſque perſonam, quod pertinet ad bona hereditaria, repræſentet (1), conſequens eſt, omnia defuncti jura in eum tranſire (2); jura utique realia, non quæ ita perſonæ cohærent, ut, eadem extincta, extinguantur (3); quippe juris fictio, quæ induxit, ut defunctus per heredem repræſentetur, probabili quidem fundamento nititur in juribus realibus, non in perſonalibus. Jura autem hereditaria transferuntur in heredes ſingulos, ſi plures ſint, pro hereditariis portionibus (✠4): nec unus poteſt agere in ſolidum, niſi ceſſis, vel mandatis actionibus (✠5), vel niſi res individua ſit (✠6); vel niſi coheredes agere nolint, aut non poſſint (✠7). Atque hic eædem generatim ſervantur regulæ, quæ conſtitutæ ſunt de oneribus hereditariis (8). Nec intereſt, utrum heres ſtatim a morte teſtatoris hereditatem adierit, an diu poſt ejus mortem; aditio enim retrotrabitur ad tempus mortis (9): atque fingitur heres ab eo momento temporis ſucceſſiſſe: omniaque illius jura conſecutus (10). Romano quidem jure non tranſeunt ea, quæ ſunt facti: veluti poſſeſſio (11): ſed plerarumque gentium moribus recepta eſt poſſeſſionis tranſmiſſio in heredem, quin eandem apprehendi neceſſe ſit (12).

(1) *Novel. 43. in fin. præfation.*

(2) *L. Nihil eſt aliud 24. ff. de verbor. ſignif. L. Hereditas 62. ff. de reg. jur.*

(3) *Argum. L. Privilegia 196. ff. de reg. jur.*

(✠4) *L. 1. cod. de exceptionib.* (8. 36), *Deciſ. 28. martii 1740. refer. D. Bruno in cauſſa utrinq. Comit. fratr. Radicati* §. *Sed altius repetenda.*

(✠5) *L. Per diverſas 22. fere in med. cod. mandati* (4. 35), *D. Deciſ. refer. D. Bruno, & d.* §.

(✠6) *L. Heredes ejus 25*, §. *An ea ſtipulatio 9. ff. famil. erciſcund.* (10. 2), *D. Deciſ. refer. D. Bruno, & d.* §.

(✠7) *L. Si ex pluribus 2. ff. ſi pars hereditatis petat.* (5. 4.), *D. Deciſ. refer. D. Bruno, & d.* §.

(8) *V. Juriſprud. Tom. VII. pag.* 222.

Digitized by Google

(9) *L. Heres quandoque 54. ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(10) *L. Omnia fere 193. ff. de reg. jur.*

(11) *L. 1. §. Scævola ait 15. ff. Si is, qui teſtament. lib. eſſe juſſus &c.* (47. 4.)

(12) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 5. §. 1, Voet. in pandect. hoc tit. de acquirend. hereditat. lib. 29. tit. 2. num. 18. prop. fin.*

TITULUS LVI.

De edicto Divi Adriani tollendo, ſeu de acquirenda hereditatis poſſeſſione.

DEFINITIO I.

Beneficium a Juſtiniano inductum favore heredis teſtamentarii ad obtinendam rerum hereditariarum poſſeſſionem ex uſu fori heredibus ab inteſtato venientibus accommodatur.

Quod pertinet ad jus, & modum obtinendæ poſſeſſionis rerum hereditariarum, jus vetus a novo, & noviſſimo diſtinguendum eſt. Jure vetere, quod ante Imperatorem Adrianum viguit, comparatum erat interdictum, *quorum bonorum*, ita dictum a primis edicti prætorii verbis (1), quo cautum, ut rerum hereditariarum poſſeſſio detur (2) illi, qui ſe ad hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem legitime vocatum, & admiſſum oſtenderit (3). Succedentibus temporibus lata fuit lex Julia ab Auguſto de vigeſima fiſco inferenda, ſeu vigeſima parte danda fiſco ex hereditatibus, quæ teſtamento relinquerentur; eo etiam addito, ut teſtamenti tabulæ ſtatim a morte teſtatoris aperirentur (4), ne mora fieret heredibus, legatariis, aut neceſſario vectigali, ſeu fiſco ratione viceſimæ (5). Adrianus Imperator hæc duo legis Juliæ capita, videlicet de viceſima fiſco ex hereditatibus per teſtamentum delatis danda, & de aperiendis ſtatim a morte teſtatoris tabulis confirmavit: atque adjecit, heredem teſtamento ſcriptum, ſi urgeat, atque intra annum petat, in poſſeſſionem ſtatim mittendum eſſe rerum hereditariarum, quas teſtator tempore mortis habuiſſet, neque legitimo modo ab alio detinerentur (6): dummodo teſtamentum, ita ut oportet, oblatum, & publice recitatum fuiſſet (7). Verum Juſtiniano diſplicuit Hadriani edictum, quo proinde in omnibus abrogato ob multas illius ambages, ut ipſe ait, & difficultates, & indiſcretas narrationes (8): *antiquatis etiam aliis omnibus, quæ circa repletionem, vel interpretationem ejuſdem edicti promulgata ſunt*, ſancivit, ut heres inſtitutus poſſit a judice quocumque tempore mitti in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris fuerunt tempore mortis, nec legitimo modo ab aliis detinentur, dummodo judici exhibeat teſtamentum rite conditum, non cancellatum, aut imperfectum, ſed quod in exteriore figura, teſtium ſubſcriptione, & numero integrum appareat (9): hæc ita, ſi nemo obſtet, quominus heres in poſſeſſionem hereditatis mittatur. Quod ſi aliquis contradictor exiſtat, & contendat ſibi deberi rerum hereditariarum poſſeſſionem, cauſſæ miſſionis in poſſeſſionem, & ſubſecutæ contradictionis in judicio competenti perpendi debent; eique adjudicanda poſ-

ſeſſio, qui potiora jura habere noſcatur, ſive hic jam teneat, & alteri poſſeſſionem avocanti obſtiterit, ſive egerit adverſus alterum, qui bona hereditaria præoccupavit (10). Hoc autem adipiſcendæ poſſeſſionis remedium quocumque tempore præſto eſt (11): ita ut ſive tardius, ſive citius quis in poſſeſſionem hereditatis miſſus fuerit, ſeu mitti poſtulaverit, ſola miſſionis, vel contradictionis cauſſa inſpiciatur (12), niſi tantum effluxerit tempus a morte teſtatoris, quod ad præſcriptionem complendam ſufficiat (13); quippecujus vi non tantum poſſeſſionis, ſed & dominii quæſtio perimitur (14). Heredi teſtamentario competere remedium poſſeſſorium a Juſtiniano inductum, apud omnes conſtat; quippe de eo apertiſſime loquitur Juſtinianus (15). Cum autem de heredibus ab inteſtato ſuccedentibus ne verbum quidem fiat, hoc beneficium ipſi denegandum videri poteſt, maxime quia Juſtiniani conſtitutio novum, & ſingulare jus continet, quod extra terminos a legislatore poſitos extendendum non ſit (16). Non tamen omni juris auxilio deſtituitur heres legitimus, ſed haber interdictum, quorum bonorum (17). In foro tamen magis placuit ſequi legis ſententiam, quam illius verba, ideoque jus teſtamentarii heredis favore inductum protrahere ad heredes legitimos (✠18). Sane eodem favore digni ſunt heredes, quos lex ipſa ad ſucceſſionem vocat, ac illi, qui hominis voluntate ſucceſſionem habituri ſunt.

(1) *L. 1. §. 1. ff. quorum bonor.* (43. 2.)

(2) *D. L. 1. §. 1. in fin.*

(3) *D. L. 1. in princip. ff. quorum bonor., L. 1. cod. eod. tit. quor. bonor.* (8. 2.)

(4) *Paulus receptar. ſententiar. lib. 3. tit. 5. §. Si falſum 11, & lib. 4. tit. 6. §. ult. in princip.*

(5) *Paul. d. lib. 4. §. ult. in fin.*

(6) *Paul. receptar. ſententiar. d. lib. 3. tit. 5. §. Scriptus heres 13, L. ult. in princip. ff. de appellationib. recipiend.* (49. 5.)

(7) *Paul. receptar. ſententiar. d. lib. 3. tit. 5. §. In eo teſtamento 14.*

(8) *L. ult. in princip. cod. hoc tit. de edict. D. Adrian. tollend.* (6. 33.)

(9) *D. L. ult. fere in princip. cod. hoc tit.*

(10) *L. ult. in med. verſic. Sin autem aliquis cod. hoc tit.*

(11) *Nullis anguſtiis temporum hac miſſione coarctanda. D. L. ult. poſt med. cod. hoc tit.*

(12) *D. L. ult. poſt med.*

(13) *D. L. ult. prop. fin.*

(14) *D. L. ult. in fin. cod. hoc tit.*

(15) *In d. L. ult. cod. hoc tit. de edict. Divi Adriani tollend.*

(16) *L. Quod vero 14, & L. ſeq. ff. de legib.* (1. 3.)

(17) *L. penult., & ult. cod. quorum bonor.* (8. 2.)

(✠18) *Deciſ. 20. junii 1685. refer: D. Gabuti in cauſſa Stradæ contra prætendentes, in princip, Voet in pandect. hoc tit. quor. bonor. lib. 43. tit. 2 num. 9, Fab. cod. hoc tit. de edict. D. Adrian. tollend. lib. 6. tit. 14. defin. 1. num. 3, & ſeqq. in corp.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Poſſidentis in dubio, cum de bonorum hereditariorum poſſeſſione agitur, melior eſt conditio, niſi jure familiaritatis poſſideat.

Quoties plures ſunt, qui de rerum hereditariarum poſſeſſione contendunt, diſtinguendum eſt, utrum omnes eodem jure utantur, puta ex teſtamento, tamquam heredes primo loco ſcripti; an diverſo; quia aliquis teſtamento ſibi delatam hereditatem afferat, alter inteſtatæ ſucceſſionis jure eandem ſibi deberi contendat, vel etiam unus primo loco, ſeu gradu heres ſcriptus ſit, alter ſecundo gradu, ſeu ſubſtitutus vulgariter, pupillariter, aut per fideicommiſſum. Si omnes eodem titulo rerum hereditariarum poſſeſſionem ſibi deberi contendant, quia teſtamento eodem modo vocati ſint ad hereditatem, rurſus intereſt, an neuter ſit in poſſeſſione, an unus poſſideat. Cum bona hereditaria a nemine poſſidentur, judicis eſt definire, ſummatim perpenſis ſingulorum juribus, cujus potior ſit cauſſa, cuique idcirco poſſeſſio adjudicanda ſit (1). Quod ſi æqualia videantur utriuſque jura: puta ſi ambo proferant teſtamentum legitime conditum; nec tamen ſciatur, utrum prius, vel poſterius ſit; quia vel eadem die utrumque conditum, vel diei mentio ita inducta ſit, ne legi poſſit, neuter in poſſeſſionem mitti debet, non juris, ſed probationis defectu (2): atque curator bonis interim dandus eſt, donec rei veritas eluceſcat. Si vero alter ex contendentibus poſſideat, ceteris paribus, melior eſſe debet poſſidentis conditio, utique ſi veram, & propriam poſſeſſionem ſine vitio adeptus fuerit (3), ſed vix prodeſt poſſeſſio jure familiaritatis, qualem habet frater poſſidens pro indiviſo paternam hereditatem (✠4).

(1) *L. ult. ſer. in med. cod. hoc tit. de edict. D. Adriani tollend.* (6. 33).

(2) *Argum. L. Duo ſunt Titii* 30. *ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 27.)

(3) *L. Nemo* 126, §. 1., *L. In pari cauſſa* 128. *ff. de reg. jur.*

(✠4) *Deciſ.* 20. *junii* 1685. *refer. D. Gabuti in cauſſa Stradæ contra prætendentes*, §. *Cenſuit tamen Senatus, & ſeqq.*, *Argum. L. Poſſideri* 3. §. *Si rem* 18, *L. Si quis ante* 10. §. 1. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

DEFINITIO III.

Heres teſtamentarius in poſſeſſione conſtitutus in ea retinetur odio heredis legitimi, quamvis dubitatio deinceps emergat de viribus teſtamenti.

Cum poſſeſſionis maxima ſint commoda, atque poſſidentis in dubio melior ſit conditio (Defin. præced.), conſequens eſt, facilius dari retentionem, quam immiſſionem (1). Hinc, cum ſpecies propoſita Senatui fuiſſet de herede teſtamentario in poſſeſſione conſtituto, licet dubitatio emerſiſſet de viribus teſtamenti, attamen potior interim habita fuit illius conditio, quam heredis legitimi, donec in plenario judicio de rei veritate certo conſtaret (✠2).

(1) *L. Per retentionem* 4. *cod. de uſuris* (4. 32), *L. Paulus reſpondit* 14. *in princip. ff. de dol. mal., & met. exception.* (44. 4.)

(✠2) *Deciſ.* 20. *jun.* 1740. *refer. D. Laurenti in cauſſa utrinq. Coruna*

Digitized by Google

per tot., *V. Fab. cod. hoc tit. de edict. Div. Adrian. tollend. lib. 6. tit. 14. defin. 4. num. 22. in corp.*

DEFINITIO IV.

Subſtitutus pupillaris in poſſeſſione bonorum præfertur heredi ab inteſtato venienti, ſi caſus pupillaris ſubſtitutionis extiterit.

Cum heredi legitimo locus non fiat, niſi deficiente teſtamentario, cujus potior eſt cauſſa in ſucceſſione (1): pupillaris autem ſubſtitutus heres teſtamentarius ſit, licet ſecundo loco ſcriptus (2), caſu eveniente, ſeu impubere defuncto, jure placuit pupillarem ſubſtitutum heredi legitimo in poſſeſſione bonorum hereditariorum præferre (✠3).

(1) *L. Quamdiu poteſt* 39. *ff. de acquirend. heredit.* (29. 2.)

(2) *L. Julianus* 42. *ff. eod. tit.*, *L. Paterfamilias* 28. *ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 5.)

(✠3) *Deciſ.* 23. *auguſti* 1679. *ref. D. Gabuti in cauſſa ſoror. de Fauchis contra Maſinam Faucam earum novercam, in princip.*

DEFINITIO V.

Heres legitimus præfertur pupillari ſubſtituto, vel alteri heredi teſtamentario in poſſeſſione bonorum hereditariorum, ſi certa non ſit cauſſa teſtati.

Sed quod modo diximus, de pupillaris ſubſtituti prælatione odio heredis legitimi (defin. præced.), in illis tantummodo caſibus obtinet, quibus de viribus teſtamenti nulla ſit probabilis quæſtio; ſed ſi non ſatis conſtet de cauſſa teſtati, vel non temere diſceptetur de teſtamenti vi, heredi legitimo potius danda eſt bonorum hereditariorum poſſeſſio, quam ſubſtituto pupillari, aliive, qui ſe teſtamento ad hereditatem vocatum alleget (✠1). Atque hinc etiam cenſuit Sabaudus Senatus, ſubſtituto pupillari in bonorum poſſeſſione præferendam eſſe aviam ab inteſtato venientem; quia implicata eſſet facti quæſtio: adeoque legitimus contradictor videri deberet ille, qui, ceſſante cauſſa teſtati, ſucceſſionem ab inteſtato habiturus erat (2).

(✠1) *Deciſ.* 23. *junii* 1679. *refer. D. Gabuti in cauſſa Patrum Doctrinæ Chriſtianæ Soſpelii contra Bajottum per tot.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de edict. Divi Adriani tollend. lib.* 6. *tit.* 14. *definit.* 1.

DEFINITIO VI.

Creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum auctoritate judicis, ſive ante, ſive poſt mortem debitoris an præferatur heredi legitimo, vel teſtamentario?

Si quæratur, utrum potior ſit in rerum hereditariarum poſſeſſione creditor, qui miſſus fuerit in poſſeſſionem bonorum debitoris, judicis auctoritate, an vero heredis ſive legitimi, ſive teſtamentarii; diſtinguendum eſt, an creditori data ſit poſſeſſio, cum adhuc in vivis eſſet debitor, an eo defuncto. Creditor, vivente debitore, & judicis decreto miſſus in poſſeſſionem bonorum turbari non debet favore heredis, cum Juſtinianus earum tantum rerum poſſeſſionem heredi teſtamentario dandam caverit, quæ legitimo modo ab alio non detinentur (1). Major eſt

Digitized by Google

difficultas, ſi fingamus, creditorem poſt debitoris mortem miſſum fuiſſe a judice in rerum hereditariarum poſſeſſionem, creditori favendum videri poteſt ex eo, quod Juſtinianus earum dumtaxat rerum poſſeſſi nem ſcripto heredi concedit, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerunt, nec legitimo modo ab alio detinentur (2). Creditor autem, ſaltem hy pothecarius, qui a judice in bonorum poſſeſſionem miſſus ſit, legitimo modo res teneat (3), potior videri poteſt illius cauſſa: pro herede tamen contra creditorem pronunciavit Senatus, videlicet dandam heredi eſſe poſſeſſionem, tametſi creditor auctoritate etiam judicis, poſſideat (✠4), quia creditor non proprio nomine, ſed creditoris poſſidet, atque poſſeſſio, ſi quam habet, naturalis quidem dicitur, non civilis (5): proinde præferri nequit heredi, cui vera, & civilis poſſeſſio debetur: ſi tamen creditor in poſſeſſionem poſt debitoris mortem miſſus paratas haberet de jure ſuo probationes, ipſi ſuccurrendum eſſet, ne damni periculum ſubeat: maxime quia retentio facilius datur, quam immiſſio (6).

(1) *L. ult. fere in princip. cod. hoc tit. de edict. Divi Adriani tollend.* (6. 33), *L. Cum unus* 12. *in fin. princip. ff. de reb. auctoritat. judic. poſſidend.* (42. 5.)

(2) *D. L. ult. fere in med. cod. hoc tit.*

(3) *D L. Cum unus* 12, *L. Creditore* 14, *& paſſim ff. de reb. auctorit. judic. poſſidend.*

(✠4) *Deciſ.* 19. *novembris* 1680. *ref. D. Torrini in cauſſa Solſi contra Solſum*, §. *Quamobrem*.

(5) *L. Si quis* 10. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſion.* (41. 2.)

(6) *L. Per retentionem* 4. *cod. de uſuris* (4. 32.), *L. Paulus reſpondit* 14. *ff. de dolo malo, & met. exception.* (44. 4.)

DEFINITIO VII.

Donatarius, cui inter vivos donatum ſit, præfertur heredi in poſſeſſione bonorum.

Melior eſt in poſſeſſione adipiſcenda conditio donatarii, quam creditoris; ſi enim defunctus actu inter vivos bona ſua alteri donaverit, cum per donationem plenum, & irrevocabile dominium in donatarium transferatur (1), nullum ſupereſt heredi remedium ad obtinendam poſſeſſionem bonorum, quæ pleno jure donatario quæſita ſunt (✠2).

(1) *L.* 1. *in princip. ff. de donationibus* (39. 5.), *L. Si apud provinciæ* 2., *L. Si donationem* 6., *& paſſim cod. de revocand. donationibus* (8. 56.)

(✠2) *Deciſ.* 12. *novembr.* 1683. *refer. D. Rolando in cauſſa utrinq. Moiſant*, §. *Defuncto ſub*.

DEFINITIO VIII.

In judicio de obtinenda poſſeſſione hereditatis judex, ſummaria cognitione adhibita, definit.

Cum maxime interſit, ne bona hereditaria diutius vacent, & ſine poſſeſſore ſint, in judicio de obtinenda rerum hereditariarum poſſeſſione vix ulla admittitur cauſſæ prolixa diſcuſſio; ſed judex ſummariſſime, ut ajunt, cognoſcere debent de ſolemnitatibus extrinſecis teſtamenti, an illæ adhibitæ fuerint, ſi quæſtio ſit de ſucceſ-

Digitized by Google

ſore teſtamentario; vel de jure legitimæ ſucceſſionis, quo præſtito, ſtatim ſit locus poſſeſſioni favore heredis (1). Nec exceptio dominii admittitur, cum hæc, utpotequæ altioris indaginis ſit, in judicio petitorio reſervetur (✠2).

(1) *L. ult. cod. hoc tit. de edict. Divi Adrian. tollend.* (6. 33.)

(✠2) *Deciſ. 19. maii 1643. refer. D. Abecclesia in cauſſa Borellæ, & Ambroſiæ, §. Omnis enim poſſeſſor, d. L. ult. cod. hoc tit., junct. L. ult. cod. quor. bonor.* (8. 2.)

TITULUS LVII.

De petitione hereditatis, ſeu de acquirendo rerum hereditariarum dominio.

DEFINITIO I.

Petitione hereditatis obtinetur dominium rerum hereditariarum: atque actio hæc proprie realis eſt.

Rerum hereditariatum dominium petitione hereditatis obtinetur: petitio autem hereditatis nihil aliud eſt, quam actio, qua quis contendit hereditatem ſuam eſſe; eamque idcirco ſibi ab eo, qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, reſtitui poſtulat. Inter veteres utique diſceptabatur, utrum bonæ fidei, an ſtricti juris actio hæc dicenda eſſet, ſed Juſtinianus, veterum dubitatione exploſa, conſtituit, ut inter bonæ fidei judicia recenſeatur (1); quatenus accedere videtur ad negotiorum geſtionem, quæ ad bonæ fidei judicia pertinet (2), atque proptie realis eſt (quamquam & inter mixtas poteſt referri); etenim actor non nititur facto, vel obligatione ejus, qui hereditatem poſſidet, ſed jure ſuo (3), contendens hereditatem vere ſuam eſſe, atque ideo ſibi reſtituendam (✠4). Hinc petitor hereditatis in rem agere dicitur (5): atque jure vindicationis uti (6); ſane apud omnes conſtat, vindicationis nomine ſignificari actionem realem (7).

(1) *L. ult. §. ult. cod. hoc tit. de petit. hereditat.* (3. 31.), *L. Actionum autem 28. inſtitut. de actionib.* (4. 6.)

(2) *D. §. 28 inſtitut. de actionib.*

(3) *L. 1. §. 1. ff. ſi pars hereditat. petat.* (5. 4.)

(✠4) *D. L. 1. §. 1. in fin., Deciſ. 30. ſeptembris 1735. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis, §. Rerum autem hereditariarum, in qua traditur, heredes plures ipſo jure pro rata parte dominos eſſe rerum hereditariarum.*

(5) *L. Bonæ fidei 49. in fin. ff. hoc tit. de hereditat. petition.* (5. 3.)

(6) *L. Legitimam 8. ff. hoc tit.*

(7) *§. Appellamus 15. inſtit. de actionib.* (4. 6.)

DEFINITIO II.

Heredem ſe probare inprimis debet, qui hereditatem petit: ſed modus probandi in arbitrio heredis eſt, quem etiam variare poteſt.

Heres ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato hereditatem petendo obtinere non poteſt, niſi inprimis probet, ſe heredem eſſe (✠1); qualem enim quis ſe facit, aiunt pragmatici, pro fundamento ſuæ intentionis, talem ſe probare debet (2): atque, conditione hac non probata, actor repellitur,

Digitized by Google

etiamſi reus conventus ſpeciatim defectum hunc non objecerit (✠3); ut enim appoſite ait Ulpianus, qui hereditatem poſtulat, jure ſuo uti debet, non defectu juris in poſſeſſore (4). Modus autem probandi in arbitrio heredis eſt: atque, licet unum ab initio modum elegerit, non prohibetur, quominus deinceps alia ratione utatur (✠5).

(✠1) *Deciſ.* 20. *decembris* 1680. *refer. D. Malherba in cauſſa Ambroſii contra Pregnum*, §. *Quibus non obſtantibus*, *Abecceleſia obſervation. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 153. *num.* 5. *Fab. cod. hoc tit. de petition. hereditat. lib.* 3. *tit.* 21. *definit.* 5.

(2) *L. Non ignorat* 9. *cod. de his*, *qui accuſar. non poſſunt* (9. 1.)

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Malherba*, *& d.* §., *Abecceleſia d. obſervat.* 153. *num.* 5.

(4) *L.* 1. §. 1. *ff. Si pars hereditat. petat.* (5. 4), *Abecceleſ. obſervat. forenſ. part.* 1. *d. obſervat.* 153. *num.* 6.

(✠5) *Argum. L. In exceptionibus* 19. §. 1, *L. Imperatores* 29. *in princip. ff. de probationib.* (22. 3), *Deciſ.* 23. *junii* 1677. *refer. D. Torrini in cauſſa advocat. Manaſſerii contra Beſſam, Ricotam*, *& alios*, §. *Verum tripliciter*, *in fin.*

DEFINITIO III.

Heres nemo eſſe poteſt, niſi defunctus ſit ille, cujus ſucceſſio petitur: atque lege, vel teſtamento ſe vocatum probet.

Duplex requiritur conditio ad obtinendam jure heredis ſucceſſionem. Inprimis ut defunctus ſit ille, de cujus ſucceſſione diſceptatur. 2. Ut in vim teſtamenti, vel legum ad hujus ſucceſſionem quis vocetur. Inprimis probanda eſt mors illius, cujus hereditas petitur (✠1), cum nulla viventis hereditas ſit (2). Præterea probandum eſt jus teſtamentariæ, vel legitimæ ſucceſſionis (✠3), tamquam intentionis, ſeu actionis fundamentum, quod utpote facti non præſumitur (4). Quare petenti hereditatem ejus, qui mortuus negatur, interim ſuppeditandi non ſunt a poſſeſſore bonorum ſumptus litis, & alimentorum, niſi actor ſit ex numero deſcendentium, vel aſcendentium (5); quibus, ſi modo conſtet tales eſſe, atque de univerſa hereditate, vel legitima contendant, certa pecuniæ quantitas pro quantitate patrimonii, ad alimenta, & litis ſumptus, pendente lite, præſtantur, & quidem ſine onere ſatiſdationis (6); quia eorum conditio ſpeciali omnino favore digna eſt (7). Profecto ſi heres teſtamentarius proferat teſtamentum non cancellatum, nec aliunde corruptum; atque certo conſtet, defunctum eſſe teſtatorem, pendente lite, jure petit certam pecuniæ quantitatem ad ferendos litis ſumptus, atque in cauſſam alimentorum (8); quippequi juris præſumptionem pro ſe habet: atque ideo ſuadet æquitas, ut ei proſpiciatur; ne ex improbitate adverſarii litem bonam deſerere cogatur.

(✠1) *Deciſ.* 30. *januar.* 1673. *refer. D. Balegno in cauſſa utrinque de Martinis in princip.*, *Deciſ.* 4. *februarii* 1679. *refer. D. de Mazzettis in cauſſa Felicis, & Rey*, §. *Quapropter alio non facto*, *Abecceleſia obſervat. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 153. *num.* 6.

(2) *L.* 1. *ff. de hereditat., vel action. vendit.* (18. 4.), *L.* 1. *ff. pro herede* (41. 3.)

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Demazzettis*, *& d.* §. *L.* 1. §. 1. *ff. Si pars hereditat. petat.* (5. 4.)

(4) *L. Ei incumbit* 2, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. de petition. hereditat. lib. 3. tit. 21. definit. 1. in princip.*, *V. Juriſprud. Tom. VI.* §. 729. *pag.* 187.

(6) *Fab. d. definit. 1. num. 1. in corp.*

(7) *L. Nam etſi parentibus* 15. *ff. de inoffícioſ. teſtament.* (5. 2), *L. Scripto herede* 7. §. 1. *ff. Si tabulæ teſtament. nullæ extab.* (38. 6), *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. de petit. hereditat. lib. 3. tit. 21. d. definit. 1. num. ult. in allegationib.*

DEFINITIO IV.

Conſanguineus remotior jure non petit hereditatem a poſſeſſore ſibi reſtitui, licet hic extraneus ſit.

Elegans eſt quæſtio, quæ interpretes, & pragmaticos in diverſa ſcindit, utrum ille, qui ſucceſſionem ab inteſtato petit, probare teneatur, ſe proximiorem eſſe in gradu ad ſuccedendum. Diſtinguunt aliqui, utrum poſſeſſor hereditatis ipſe quoque ſit ex numero conſanguineorum, an extraneus. In prima ſpecie concedunt, petitorem admittendum non eſſe, niſi probet ſe proximiorem eſſe vinculo conſanguinitatis ei, de cujus hereditate agitur, quam poſſeſſor (1); quia in hoc caſu non in ſolo ſanguinis vinculo, quod petitori, & poſſeſſori commune eſt, ſed in gradus proximitate poſitum eſt intentionis fundamentum: quo neutiquam demonſtrato, melior eſſe debet poſſidentis conditio (2). Si autem Hereditatis poſſeſſor extraneus ſit, ita ut jure ſanguinis ſuccedere nequeat, putant non requiri, ut petitor probet ſe proximiorem defuncti cognatum eſſe, ſed ſufficere, dummodo generatim demonſtret, ſe eſſe conſanguineum: quo præſtito, poſſeſſoris onus ſit, oſtendere, actorem, ſeu petitorem ab aliis proximioribus, atque inde potiora jura habentibus vinci (3), quia affirmanti, non neganti, probatio incumbit (4). Aliis tamen, quorum ſententiam amplexi ſunt Sabaudus, & Pedemontanus Senatus, aliud placet; etenim, quamdiu ei, quem ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato lex priore loco ad hereditatem vocat, non eſt præcluſa via hæreditatis acquirendæ, nullus ſit locus ſequenti (5): adeoque repelli poteſt remotior, ſi vel hereditatem, vel rem aliquam ſingularem, tamquam hereditariam petat ab eo, qui nullum ſibi in hereditate jus adſerit (6); quia petitor jure, & actione caret (7). Neque dicatur, exceptionem hanc eſſe de jure tertii, quæ plerumque non admittitur (8); etenim potius eſt de non jure actoris (9): quæ idcirco admitti debet (10): maxime quia prius quærendum eſt de jure actoris, quam de jure rei: cum ex trito axiomate, actore non probante, reus abſolvendus ſit (11). Minus nocet, exceptionem hanc ex earum numero eſſe, quæ non excludunt jus agentis, niſi tertius velit; quæ non recte objiciuntur, niſi accedat tertii voluntas (12); cum potius ex illarum numero ſit, quæ jus agentis excludunt, etiamſi tertius expreſſe non velit, dummodo nec nolit (13); quarum utilitas reo non denegatur (14): cum actor non defectu juris in reo, ſed proprio jure uti debeat (15).

(1) *Voet in pandect. hoc tit. de hereditat. petition. lib. 5. tit. 3. num. 6. prop. fin.*

(2) *L. Nemo* 126. §. 1. *L. In pari cauſſa* 128. *in princip. ff. de reg. jur.*

(3) *Voet in pandect. hoc tit. lib. 5. tit. 3. num. 6. in princip.*

Digitized by Google

(4) *L. Ei incumbit 2. ff. de probationib.* (22. 3), *L. Poſſeſſiones 2. cod. eod. tit.* (4. 19).

(5) *Fab. cod. hoc tit. de petition. hereditat. lib. 3. tit. 21. definit. 2. in princip.*

(✠6) *Deciſ. 20. decembris 1680. refer. D. Malherba in cauſſa Ambroſii contra Pregnum, §. Certi enim juris, & ſeq., Fab. d. definit. 2. num. 1, 2, & 3. in corp.*

(7) *L. Si pupilli 6. §. ult. prop. fin. ff. de negot. geſt.* (3. 5.)

(8) *L. Loci corpus 4 §. Competit autem 7. ff. ſi ſervit. vindicet.* (8. 5.)

(9) *Fab. cod. hoc tit. lib. 3. tit. 21. d. defin. 2. num. 5. in corp.*

(10) *L. ult. cod. de rei vindication.* (3. 32.)

(11) *L. Qui accuſare 4. codic. de edendo* (2. 1.), *L. Actor 23. cod. de probationib.* (4. 19.), *L. Negantes 9. cod. de obligationib., & actionib.* (4. 10.)

(12) *L. Qui cum herede 2. ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

(13) *Fab. cod. hoc tit. de petition. heredit. lib. 3. tit. 21. d. defin. 2. num. 8, 9, & 10. in corp.*

(14) *D. L. ult. cod. de rei vindicatione.*

(15) *L. 1. §. 1. ff. Si pars heredit. petat.* (5. 4.)

DEFINITIO V.

Unus ex pluribus coheredibus pro parte vocatus non poteſt hereditatem, vel rem hereditariam in ſolidum petere, quamdiu hereditas a ceteris adiri poteſt.

Hinc etiam placuit tum Pedemontano, tum Sabaudo Senatui, coheredem pro parte inſtitutum, ſi ex pluribus heredibus ſive teſtamentariis, ſive legitimis quidam agnoverint hereditatem, alii nondum agnoverint, non poſſe hereditatem, aut rem hereditariam in ſolidum petere, nec actionem hereditariam in ſolidum exercere, quamdiu hereditas a coheredibus adiri poteſt (✠1); quia interim jus non habet ad totam hereditatem neque jure proprio, neque jure accreſcendi, quod vires non exerit, niſi in portionibus, quæ defecerunt morte, aut repudiatione expreſſa, vel tacita (2). Sententia hæc juri Romano conſonat. Si ex pluribus heredibus, ait Gajus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, ceteri adhuc deliberent, utrum adire, an repudiare velint; ab illis, qui adierunt, major portio peti non poteſt, quam habituri ſint, ceteris adeuntibus (3). Nec eis interim prodeſt, quod ceteri non adierint; quia, cum adhuc adire poſſint, juri accreſcendi nondum fit locus; ſed tunc tantum locus erit huic juri, cum ceteri propria voluntate, vel tempore adire prohibebuntur (4). Non tamen neceſſe eſt ad obtinendam ab inteſtato defuncti conſanguinei hereditatem, ut quis ſe conſanguineum proximiorem ita demonſtret, ne ullus ſuperſit dubitandi locus; cum enim reus nullum in ſucceſſione jus habeat, prout ſupponimus, leviores probationes ſufficiunt, ut vincat actor. Atque hinc, qui agit petitione hereditatis, tamquam fratris ab inteſtato ſucceſſor, vincere debet, quamvis non præciſe probet, ſe fratrem eſſe, ſi ſe vulgo haberi pro fratre, habitumque fuiſſe oſtendat (5).

(✠1) *Theſaur. deciſ. 4. num. 8. ✠, Fab. cod. hoc tit. de petition. hereditat. lib. 3. tit. 21. definit. 3., Deciſ. 11. ſeptembris 1676. refer. D. Torrini in cauſſa Comit. Buſchetti contra Communit. Govoni in princip., Deciſ. 11. au-*

guſti 1672. *refer. D. Torrini in cauſſa Gloriæ contra Garronos*, §. *Pro herede igitur*.

(2) *L. Si ex pluribus* 9. *ff. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.)

(3) *L. Si ex pluribus* 2. *ff. ſi pars hereditat. petat.* (5. 4.)

(4) *D. L.* 2. *in fin.*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de petition. hereditat. lib.* 3. *tit.* 21. *definit.* 9. *in princip.*

DEFINITIO VI.

Cumulari poteſt cum petitione hereditatis actio familiæ erciſcundæ.

Quamquam uno eodemque libello cumulari non poteſt petitio hereditatis tum ex teſtamento, tum ab inteſtato; quia una alteram deſtruit (1): cum eidem defuncto ſimul ſuccedi non poſſit tum teſtamento, tum ab inteſtato, immo ſucceſſio inteſtata locum non habeat, niſi deficiente teſtamentaria (2): niſi fere incertum ſit, utra ex duabus actionibus inſtitui debeat (3); poteſt tamen cumulari petitio hereditatis cum judicio familiæ erciſcundæ (✠4); licet enim petitione hereditatis actor conſequatur partem pro indiviſo, quæ deinceps per judicium familiæ erciſcundæ dividitur (5), una tamen aliam non deſtruit, cum immo hereditatis petitio viam ſternat judicio familiæ erciſcundæ.

(1) *L. Cum filius* 76. §. *Variis actionibus* 6. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Qui ſervum* 34. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Singulis controverſiis* 6. *ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.)

(2) *L. Quamdiu* 29. *ff. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.)

(3) *L.* 1. §. *Quia autem* 4. *ff. quod legator.* (43. 3.)

(✠4) *Deciſ.* 11. *auguſt.* 1682. *ref. D. Torrini in cauſſa Gloriæ contra Garronos in fin. princip.*, *L. Sed etſi lege* 25. §. *penult. ff. hoc tit. de petition. hereditat.* (5. 3.), *Brunneman. in pandect. lib.* 5. *tit.* 4. *ſi pars hereditat. petat. ad L. Non poſſumus* 7. *in fin.*

(5) *L. Non poſſumus* 7. *ff. ſi pars hereditat. petat.*

DEFINITIO VII.

Hereditatis petitione an poſſint conveniri, qui titulo ſingulari poſſident, ſaltem ſi titulum conſecuti ſint poſt mortem ejus, de cujus hereditate agitur.

Hereditatis petitione conveniri poſſe eos, qui vel totam hereditatem, vel illius partem, aut rem hereditariam tenent, ſi titulo univerſali eandem poſſideant, nemo eſt, qui neget (1), quod ſi quis nactus fuerit rei hereditariæ poſſeſſionem titulo ſingulari, puta donationis, emtionis, aut ſimilium, cum adhuc viveret ille, de cujus ſucceſſione diſceptatur, ſingulari potius judicio, quam univerſali agendum eſt adverſus ipſum (✠2); cum emtor rei ſingularis vice heredis haberi non poſſit; ſed hereditatis petitio recte inſtituitur adverſus poſſeſſorem rei ſingularis, atque etiam competere poteſt interdictum quorum bonorum ad obtinendam poſſeſſionem, ſi poſt mortem illius, de cujus ſucceſſione diſputatur, titulum conſecutus fuerit ab eo, qui judicio univerſali conveniri poterat (✠3); quatenus acquirens in locum auctoris ſuccedit eo tempore, quo actio adverſus auctorem jam nata fuerat.

(1) *L. Regulariter* 9, *& L. ſeqq. ff. hoc tit. de hereditat. petition.* (5. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 15. *maii* 1682. *refer.*

Digitized by Google

D. Torrini in cauſſa Comitiſſæ Torniellæ contra particulares Ventebii in princip., Oſaſc. deciſ. 56. num. 1., L. Hereditatis 7. cod. hoc tit. de petition. hereditat. (3. 31.), L. Hereditatem 4. cod. in quib. cauſſ. ceſſat long. tempor. tempori præſcriptio (7. 34.)

(✠3) *Deciſ. 17. decembris 1736. refer. D. Caſſotti in cauſſa fratr. de Sala, patrui, & nepotum de Riccis, & advocatum Romanonum, §. Quoniam vero, & ſeqq.*

DEFINITIO VIII.

Fructus veniunt in petitione hereditatis.

Cum fructus bonorum ex hereditate, ſeu rebus hereditariis proveniant, agenti petitione hereditatis dijudicantur, eique reſtitui debent, ab eo die, quo hereditas delata fuit (✠1): atque, ſi hereditas communis ſit, unuſquiſque pro hereditaria parte fructus repetit (✠2). An vero reſtituantur quoque uſuræ fructuum perceptorum, alibi expendimus (3).

(✠1) *L. Item veniunt 20. §. Item non ſolum 3. in fin. ff. hoc tit. de hereditat. petit. (5. 3.), Fab. cod. de fructibus, & litium expenſ. lib. 7. tit. 18. definit. 64. num. 6. in corp., Deciſ. 20. januar. 1731. refer. D. Blavet in cauſſa utrinque Nazarii, §. ult., Deciſ. 20. januarii 1734. refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Marchion. Gattinaræ, §. vel de fructibus.*

(✠2) *L. Qui ſcit fundum 25. ff. de uſuris (22. 1.), D. Deciſ. ref. D. Caſſotti, & d. §.*

(3) *V. Juriſprud. tom. VII. §. 833., & ſeqq. pag. 210.*

DEFINITIO IX.

Poſſeſſor bonæ fidei petitione hereditatis conventus tantum reſtituit fructus extantes tempore litis conteſtatæ, vel quatenus ditior factus eſt. Quid de poſſeſſore malæ fidei?

Hereditatis poſſeſſor petitione hereditatis conventus ſive bonæ, ſive malæ fidei ſit, fructus omnes, tum naturales, tum civiles, nec non uſuras ex pretio rerum hereditariarum, quas forte diſtraxit, quæ fructuum vicem tenent (1), reſtituere tenetur, ſi poſt litem conteſtatam, immo & poſt motam controverſiam percepti fuerint fructus, atque ſolutæ uſuræ, cum poſt hoc tempus etiam, qui poſſeſſor bonæ fidei antea fuerat, ſcire cœperit, vel ſaltem ſcire fingatur, ſe rem alienam poſſidere (2): adeoque iiſdem oneribus ſubjici debet, ac ille, qui malam fidem ſemper habuit; quem nemo dubitat, ad omnium hujus generis fructuum reſtitutionem teneri (3). Sed differt bonæ fidei poſſeſſor a malæ fidei poſſeſſore in eo, quod pertinet ad fructus perceptos ante litem conteſtatam; etenim ille extantes fructus utique reſtituit; ſed de conſumtis tantum tenetur, quatenus factus eſt locupletior (✠4), atque talis invenitur tempore rei judicatæ (5): hic vero, ſeu malæ fidei poſſeſſor omnes omnino fructus ante litem conteſtatam perceptos reſtituit, quamvis inde ditior factus non ſit (6); nec non eorum uſuras (7); immo etiam tenetur de percipiendis, ſeu quos majori adhibita diligentia honeſte percipere potuiſſet (8); ſuadet enim æquitas, ut proſpiciatur indemnitati heredis potius, quam illius,

qui rem alienam ſciéns retinere vult: porro inter malæ fidei poſſeſſores recenſetur non tantum ille, qui alienæ rei ſcientiam ab initio habuit: ſed etiam, qui, neutiquam mota controverſia, aliunde novit, hereditatem, quam poſſidet, ad ſe non pertinere, ex hoc tempore incipiet malæ fidei poſſeſſor eſſe, ut de fructibus percipiendis teneatur, qui prius bonæ fidei erat (9); quia in fructuum acquiſitione, non poſſeſſionis initium; ſed ſingula, ita dicam, momenta ſpectantur (10); cum fructus non ſemel, ſed ſæpius renaſcantur. An vero poſſeſſor malæ fidei ad uſuras pecuniæ teneatur, alibi expendimus (11).

(1) *L. Uſuræ* 34. *ff. de uſuris* (22. 1.)

(2) *L. Sed ſi lege* 25. §. *Si ante litem* 7. *ff. hoc tit. de hereditat. petition.* (5. 3.)

(3) §. *Si quis a non domino* 35. *inſtitut. de rer. diviſion.* (2. 1.)

(✠4) *L.* 1. §. 1. *cod. hoc tit. de petition. hereditat.* (3. 31.), *L. Poſt Senatus conſultum* 28, & *L. ſeqq.*, *L. Illud quoque* 40. §. 1. *ff. hoc tit. de hereditat. petition.* (5. 3.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 21. *definit.* 8. *in corp.*; & *de fructib.*, & *litium expenſis lib.* 7. *tit.* 18. *definit.* 64. *num.* 5. *in corp.*, *Deciſ.* 3. *martii* 1732. *ref. D. Provana in cauſſa Dubois viduæ Cottiæ contra Cottiam per tot.*

(5) *L. Si a domino* 36. §. *Quo tempore* 4. *ff. hoc tit. de hereditat. petition.*

(6) *D. L.* 40. §. 1. *ff. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 3. *tit.* 21. *d. definit.* 8. *num.* 6., & 7. *in corp.*

(7) *L. Heres furioſi* 51. §. 1. *ff. hoc tit. de hereditat. petit.*, *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 8. *num.* 7. *in corp.*

(8) *L. Sed & ſi lege* 25. §. *Sed & fructus* 4. *ff. hoc tit. de hered. petit.*

(9) *D. L. Sed & ſi lege* 25. §. *De eo autem* 5. *ff. hoc tit.*, *L. Qui bona fide* 23. §. 1. *ff. de acquirend. rer. domin.* (41. 1.)

(10) *D. L.* 23. §. 1. *in fin.*

(11) *V. Juriſprud. tom. VII.* §. 843, & *ſeqq. pag.* 212.

TITULUS LVIII.

De hereditariis actionibus, & oneribus.

DEFINITIO I.

Heres hereditatem adeundo obnoxius ſit omnibus hereditariis oneribus; atque æri alieno, etiam ultra vires hereditatis.

Quemadmodum heres, hereditatem adeundo, jura omnia hereditaria conſequitur (1); ita etiam hereditariis oneribus ſubjicitur (2); ne commoda ab incommodis dividantur (3): oneribus, inquam, tum neceſſariis, tum voluntariis, ideſt tum illis, quæ a defuncto in heredem ipſo jure transferuntur, tum quorum defunctus ipſe auctor eſt, prout contingit in legatis, fideicommiſſis, & ſimilibus. Quare tenetur ad exſolvendum æs alienum a defuncto contractum, etiam ultra defuncti patrimonium (✠4); atque tum perſonali (5); tum reali actione conveniri poteſt (6): de reali quidem, cum res tranſeat in quemcumque ſucceſſorem cum ſuo onere (7): perſonali, quia heres, & defunctus una, & eadem perſona finguntur (8): præterquamquod ſicut heres perſonales obligationes acquirit (9), ita & contra ſe admittere debet (10).

Digitized by Google

(1) *L. Heredem* 59, *L. Qui in jus* 178. *ff. de reg. jur.*

(2) *L. ult. ff. ſi famil. furt. fecíſ. dicat.* (47. 6.)

(3) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(✠4) *L. ult. §. Sin autem hoc* 14. *cod. de jure deliberand.* (6. 30.), *Deciſ.* 23. *decembris* 1737. *refer. D. Decoppi in cauſſa Bulla, & Belloni, §. Quæ omnia, Deciſ.* 20. *januarii* 1734. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Marchion. Gattinaræ, §. Quatuor ergo, Deciſ.* 6. *decembris* 1730. *refer. D. Guillier in cauſſa Rolandi contra de Gottis prop. fin.*

(5) *L. ult. cod. hoc tit. de hereditariis actionib.* (4. 16.)

(6) *L.* 1., *L. Heredem* 3. *cod. hoc tit.*

(7) *L. Pro hereditatis* 2. *in fin. cod. hoc tit. de hered. act.*

(8) *Novel.* 48. *in fin. præfation.*, *L. Heres* 22. *ff. de uſurpationib.*, & *uſucapionib.* (41. 3.), *L. Non minus* 31. §. 1. *in fin. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(9) *L. Hereditatis* 7. *cod. de petition. hereditat.* (3. 31.)

(10) *D. L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

DEFINITIO II.

Nemo tamquam heres conveniri poteſt a creditoribus, niſi probent eum heredem eſſe. Quid de regula: filius, ergo heres.

Cum ea, quæ facti ſunt, non præſumantur, ſed ab allegante probari debeant (1), defuncti debitoris creditores neminem veluti heredem convenire poſſunt, niſi prius qualitatem hereditariam probent (✠2), tamquam fundamentum ſuæ intentionis (3). Vulgatum autem axioma, *filius, ergo heres*, locum non habet in excipiendo (✠4); ſed tantum in agendo (✠5); quatenus filius ipſo jure, ſi velit, paternorum bonorum dominium conſequitur, ſeu potius in eo perſeverat (6). Quod autem de patre in foro receptum eſt, jure regio protractum fuit ad maternam hereditatem (7). Quare adverſus heredem debitoris non poteſt fieri executio inſtrumenri, licet a ſtatuto, vel lege municipali habeat executionem paratam, niſi prius conſter, eum vere heredem eſſe (8); immo, quamvis ſtatutum dicat, executionem fieri poſſe, neutiquam citato debitore (9); quia licet, debitor vocandus non ſit, attamen prius ſciri debet, quis ſit debitor, quam illius odio inſtrumentum executioni demandetur.

(1) *L. Ab ea parte* 5. *princip.*, & §. 1., *L. Quoties operæ* 28. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 8. *maii* 1730. *refer. D. Ferraris in cauſſa Comit. Capris a Ciliano contra Marchion. de Angrogna, §. Et merito, & ſeqq., Deciſ.* 23. *februarii* 1692. *refer. D. Richelmi in cauſſa Comit. de Viancinis contra Comit. Gravetta, §. Abſolutione in perſonali, & ſeqq., Deciſ.* 28. *ſeptembris* 1650. *refer. D. Patarini in cauſſa de Cerrutis contra Verdunum, in fine, Deciſ.* 5. *martii* 1648. *refer. D. Patarini in cauſſa Calini, Bertrandi, Caſtanea in princip.*

(3) *L. Si, cum dotem* 22. §. *Tranſgrediamur* 12. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(✠4) *D. L.* 22. §. 12. *in fin.*, *D. Deciſ. refer. D. Ferraris, & d.* §., *D. Deciſ. refer. D. Richelmi, §. Qualitas enim hereditaria.*

(✠5) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 1.

Digitized by Google

§. 23, *Deciſ.* 21. *novembris* 1643. *refer. D. Pio in cauſſa Stuardæ contra Zavattam.*

(6) *L. In ſuis heredibus* 11. *ff. de liber, & poſtum* (28. 2.)

(7) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 1. §. 23.

(8) *Abeccleſ obſervation. forenſ. part.* 1. *obſervat.* 154. *num.* 1.

(9) *Abeccleſ. d. obſervat.* 154. *num.* 2., & *obſervat.* 157. *num.* 4.

DEFINITIO III.

Heredis loco habetur, qui ad ſucceſſionem vocatus eandem verbis, vel factis adivit, licet fiduciam alleget; niſi eam probet.

Qui lege, vel teſtamento ad ſucceſſionem vocatus verbis, aut factis adeundi voluntatem demonſtravit, creditoribus hereditariis tenetur, quamvis alleget hereditatem ad ſe non pertinuiſſe, ſed alteri; puta quia rogatus clam fuerit de ea reſtituenda: niſi fiduciam probet, pro herede habetur; adeoque hereditariis oneribus obnoxius eſt (✠1); quia præſumtionem contra ſe habet: adeoque contrariæ probationis onus ipſi incumbit: maxime quia facta non præſumuntur (2).

(✠1) *Deciſ.* 13. *martii* 1743. *refer. D. Demorra in cauſſa utrinque de Buſſis per totum*

(2) *L. Ab ea parte* 5. *princip.*, & §. 1. *ff. de probationib.* (22. 3.), *L. Quoties operæ* 18. *ff. eod. tit.*

DEFINITIO IV.

Tranſactione quis ſe non poteſt liberare ab oneribus hereditariis erga creditores, & legatarios. Quid de coheredibus?

Idem placuit ferendum eſſe judicium de eo, qui cum ceteris coheredibus tranſegerit, & tranſactione convenerit, ut ab oneribus hereditariis ipſe immunis eſſet; valet quidem tranſactio, ne coheredes hunc cogere poſſint, ut onera hereditaria ferat (✠1); ſed a creditoribus, & legatariis conveniri poteſt, tamquam heres (✠2); non tam quia ex Romani juris regula ſemel heres ſemper heres permanet (3): ſed potiſſimum quia privata auctoritate, aut conventione nemo poteſt, ſe a ſuſcepta ſemel erga tertium obligatione liberare.

(✠1) *Deciſ.* 22. *martii* 1730. *refer. D. Demorra inter cauſſam piam loci Fabrichæ contra Comit. Cacheranum, & Comit. Ruffinum a Diano*, §. *Fortius ex tranſactione*, *L. Venditor* 2. §. *Sicuti lucrum* 9, §. *Si venditor* 14, & §. *Si quid publici* 16. *ff. de hereditat. vel action. vendit.* (18. 4.)

(✠2) *Deciſ.* 6. *martii* 1652. *ref. D. Beccaria in cauſſa Boſinæ contra Cavallerium*, §. *Tota difficultas*, *Deciſ.* 22. *martii* 1747. *refer. D. Boggio inter Buſſum, & Gallum in princip.*, & §. *Tanto magis*, *L. Ratio juris* 2. *eod. eod. tit. de hereditat., vel action. vendit.* (4. 39.)

(3) *L. Ei, qui ſolvendo* 88. *in fin. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Heredes ſinguli onera hereditaria ferunt , pro qua parte emolumentum ſucceſſionis habent ; niſi uni prælegaverit teſtator .

Cum onera hereditaria ſubeant heredes ex juris naturalis , & civilis regula , quæ vult , ut incommoda apud illum ſint , qui commoda percipit (1), conſequens eſt , in ea ſpecie , qua plures heredes teſtamento ſcripti ſint , vel lege ad ſucceſſionem vocati , pro rata parte qua quiſque ſucceſſionis emolumentum conſequitur, onera etiam ferre debere (✠2) ; etiamſi fiſcus alterius coheredis partem acceperit (3) ; quoties enim fiſcus in locum privati ſuccedit , illius jure utitur (4). Si ergo teſtator unum ex ſemiſſe , alterum ex triente , tertium ex ſextante heredem ſcripſerit , prior ſemiſſem , ſecundus trientem , tertius ſextantem æris alieni ſolvere debet (5). Non eadem ſervatur regula in prælegatis : puta ſi teſtator ei , qui in triente ſcriptus heres fuit , prælegatum reliquerit , ita ut , juncta hereditaria parte cum prælegato , ampliorem ex bonis hereditariis quantitatem habiturus ſit , quam primus in ſemiſſe inſtitutus , non tamen amplius , quam in trientem tenetur ; quia prælegatum coheredi relictum habetur inſtar legati extraneo ſolvendi (6) : legatarii autem hereditaria onera non ſubeunt (7). Hinc , ſcriptis duobus heredibus Titio , & Cajo , Titio rerum provincialium , Cajo rerum italicarum , æs alienum pro parte dimidia ab unoquoque herede ferendum eſſe ſcripſit Ulpianus , licet forte plus ſit in rebus provincialibus , quam in italicis ; aut viceverſa (8) , quia heredes videntur æquis partibus inſtituti , ex quo nullæ partes adſcriptæ ſunt (9) : nimirum teſtator , partes non adſcribendo , præſumitur voluiſſe heredes in oneribus exæquare ; licet , res unicuique aſſignando , velit , ut majus emolumentum unus præ altero ex ſucceſſione percipiat (10).

(1) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(✠2) *L. Ex facto* 35. §. 1. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *Deciſ.* 20 *januarii* 1737. *ref D. Blavet in cauſſa utrinque Nazarii in fin.*, *Deciſ.* 30. *auguſti* 1649. *refer. D. Barberis in cauſſa Peræ contra Communit. Violæ* , §. *Quoad particulares*, *Deciſ.* 31. *auguſti* 1647. *refer. D. Barberis in cauſſa Paviæ contra Bernettum* , §. *Nunc autem in fin.*

(3) *L. Pro hereditariis* 2. *cod. hoc tit. de hereditar. actionib.* (4. 16.)

(4) *L. Non intelligitur* 3. §. *Si poſteriori* 7. *ff. de jure fiſc.* (47. 14.)

(5) *D. L. Ex facto* 35. §. 1. *in princip. ff. de heredib. inſtituend.*, *D. L. Pro hereditariis* 2. *cod. hoc tit. de hereditar. actionib.* (4. 16.)

(6) *D. L.* 35. §. 1., *fer. in med.*

(7) *L. ult. cod. hoc tit. de hereditar. actionibus*

(8) *D. L. ex facto* 35. §. *Cum hæc ita* 2. *ff. de heredib. inſtituend.*

(9) *D. L.* 35. §. 2. , *in princip.*

(10) *De his V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 900 , *& ſeqq. pag.* 227.

Digitized by Google

DEFINITIO VI.

Creditores hypothecarii in ſolidum agere poſſunt adverſus unum ex coheredibus, qui rem pignori obligatam poſſideat.

Quamquam creditor hypthecarius petere non poteſt a ſingulis heredibus, niſi debiti hereditarii partem, pro qua quique heres eſt, cum onera hereditaria ipſo jure inter coheredes dividantur (1): non tamen fundum pignoratum reſtituere cogitur, niſi debito integro perſoluto; nec debiti particularis ſolutio ab uno herede facta etiam pro parte pignus liberat (2); nam ex reſcripto Imperatorum actio quidem perſonalis inter heredes ſcinditur, non autem pignoratitia, utpoteque non refertur ad perſonam, ſed ad rem obligatam (3). Si tamen creditor actione hypothecaria experiri velit, agere debet contra eum, qui pignus poſſidet, ſeu cui judicio familiæ erciſcundæ pignus ceſſit (4). Immo, etiamſi creditor non poſſideat, convenire in ſolidum poteſt unum ex heredibus debitoris hypothecaria actione (✠5), ſi modo hic quaſdam ſaltem res pignori obligatas teneat (6); ita ut nec coheres recte objiciat exceptionem non factæ excuſſionis adverſus coheredes (7); neque enim coheres cenſeri poteſt jure tertii poſſeſſoris; cum jure proprio, ſeu hereditario rem obligatam teneat.

(1) *L. Pro hereditariis 2. cod. hoc tit. de heredıtar. actionib.* (4. 16).

(2) *L. Rem hereditariam 65. ff. de evictionib.* (21. 2.)

(3) *L. ult. cod. ſi unus ex plurib. heredib. cred.tor.; vel debitor. partem ſuam debit. ſolver. vel acceper.* (8. 32.)

(4) *L. Pro hereditariis 2. cod. hoc tit. de hereditar. actionib.*

(✠5) *Deciſ 5. novembris 1681. refer. D. Gabuti in cauſſa utrinque de Roaſendis, §. Quo vero, Deciſ. 13. janu. 1655. refer. D. Caroccio in cauſſa Tadei contra Rubeum, §. Et Senatus hanc condemnavit. Deciſ. 5. martii 1674. refer. D. Viliono in cauſſa Rochiæ contra Mangiardum in princip., Deciſ. 11. decembris 1650. refer. D. Nomis in cauſſa Torazzæ contra Veranum, §. Neque vero in propoſito, Fab. cod. de pignorib. lib. 8. tit. 6. definit. 5. in princip., D. L. ult. cod. ſi unus ex plurib. heredib.* (8. 32.)

(5) *D. L. Pro hereditariis 2. in fin. cod. hoc tit. de hereditar actionib., Theſaur. quæſt. forenſ lib. 2. quæſt. 8 num. 3.* ✠

(7) *Fab. d. definit. 5. num. 3. in corp., Argum. L. ult. cod. debitor. vendition. pignor. impedir. non poſſe* (8. 29.)

DEFINITIO VII.

Heres factum defuncti probare debet, licet injuſtum ab initio fuerit, ſi deinceps poſſit confirmari: puta ſi defunctus rem heredis vendiderit, aut pignori dederit.

Cum æquitas poſtulet, ne rei incommoda ferre detrectet, qui commoda habet (1): atque ideo in onera defuncti ſuccedat (2), qui jura conſequitur (3), conſequens eſt, heredem ad factum defuncti præſtandum teneri, ex cujus perſona emolumentum percipit (4); pro ea parte, qua heres eſt, & lucrum ſentit (5): maxime quia heres defunctum repræſentat, atque una cum eo perſona cenſetur (6). Heres autem non ea tantum facta probare debet, quæ jure geſſit defunctus,

ſed illa etiam, quæ, geſtionis tempore inſpecto, injuſta ſunt; dummodo deinceps confirmari poſſint: puta ſi defunctus rem heredis vendiderit (7), aut pignori dederit (8). Nec intereſt, utrum heres pure adierit hereditatem, an beneficio inventarii impetrato; ſi enim in poſtremo caſu rei alienatæ pretium ex rebus hereditariis conſequi poſſit (9), factum defuncti præſtat heres, ſed pro qua parte heres eſt: quod ſi coheredes habeat, non prohibetur pro eorum parte defuncti factum ſibi noxium, ſeu venditionem rei propriæ impugnare (10); etenim pro parte coheredum nec lucrum ſentit, nec perſonam defuncti repræſentat: quare, ceſſante legis ratione, ipſa quoque lex ceſſare debet (11).

(1) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*

(2) *L. ult. ff. Si famil. furt. feciſ. dicatur* (47. 6.)

(3) *L. Heredem* 59. *L. Qui in jus* 178. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Ex qua perſona* 149. *ff. eod. tit.*

(✠5) *Deciſ.* 23. *februar.* 1731. *reſ. D. Demorra in cauſſa ſoror. Siccardi in fin.*, *L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindication.* (3. 32), *Fab. cod. hoc tit. de hereditariis actionib. lib.* 4. *tit.* 11. *definit.* 4. *in princip.*

(6) *Novel.* 48. *in præfation.*

(7) *D. L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindication.*, *L. Venditrici* 3. *cod. de reb. alienis non alienand.* (4. 51.)

(8) *L. Si Titio* 22. *ff. de pignorib., & hypothec.* (20. 1.)

(9) *Argum. L. Dotale prædium* 13. *ff. de fundo dotali* (23. 5.)

(10) *D. L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindication.*

(11) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pactis* (2. 14), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 6.)

DEFINITIO VIII.

Factum defuncti, quod lex prohibet favore boni publici, vel quod publicam cauſſam admixtam habeat, heres impune poteſt reprobare.

Sed dubitari poteſt, an heres probare cogatur factum defuncti, quod leges improbant. Intereſt in hac quæſtione, an leges factum improbent, favore boni privati, an favore boni publici, aut ſaltem cum privato bono publica quoque utilitas permixta ſit. Prioris ſpeciei factum heres præſtare tenetur, ut patet exemplo venditionis (Definit. præced.) ex juris regula, quæ vult, ne quis factum improbet illius, ex cujus perſona emolumentum conſequitur (1): præterquamquod lex factum hoc, ſi proprie loquamur, non improbat, ſed tantum non probat; in arbitrio illius, cujus intereſt, relinquens, utrum ſubſiſtere debeat, an corruere. Sed ſi lex factum improbet ob publicum bonum, vel ſaltem prohibitio legis admixtam habeat publicam cauſſam, heredi proprio jure improbare licet, quod a defuncto geſtum eſt, nec unquam valuit, aut in ſuſpenſo fuit (✠2): veluti ſi pater ſecundæ conjugi inter vivos donaverit tantam pecuniæ quantitatem, ut plus habitura ſit uxor, quam unus ex liberis primi matrimonii, cui minimum relictum fuit; cum enim factum hoc lex improbet (3), ne filii ex prioribus nuptiis geniti a parente negligantur, quod in publicum diſpendium

cederet, nec directe, nec indirecte permitti poteſt (4). An heres probare teneatur alienationem feudi perperam a defuncto celebratam, alibi expendimus (5).

(1) *L. Ex qua perſona 149. ff. de reg. jur.*

(✠2) *Fab. eod. hoc tit. de hereditar. actionib. lib. 4. tit. 11. definit. 1. num. 4, & ſeqq. in corp., & definit. 4, & cod. de evictionib. lib. 8. tit. 31. definit. 5., Oſaſc. deciſ. 180. num. 1. Deciſ. 5. decembris 1738. refer. D. Caſſotti in cauſſa Viallardi contra de Advocatis num. 9, ubi citatur Deciſ. 22. julii 1733. refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque Caſtellenghi, atque in priore traditur, heredem poſſe impugnare factum defuncti, quod ipſo jure nullum eſt, vel ſi heres haberet jus ali quod ex propria perſona ſuper re, quam vindicare contendit.*

(3) *L. Hac edictali 6. cod. de ſecund. nuptiis* (5. 9.)

(4) *V. Quæ de hac re diſputavimus Juriſprud. Tom. 1. pag. 334, §. 1154, & ſeqq.*

(5) *V. Juriſprud. Tom. VII. §. 941, & ſeqq. pag. 236.*

DEFINITIO IX.

Creditores hereditarii agere nequeunt adverſus emtorem hereditatis, niſi a fiſco emerit: ſed venditor ipſe conveniendus eſt.

Emtor hereditatis creditoribus hereditariis non tenetur, niſi a fiſco emerit (1); licet ita convenerit inter emtorem, & venditorem; ſed venditor ipſe in primis conveniendus eſt (✠2); cum heres adeundo ſe obligaverit ex quaſi contractu creditoribus, & legatariis, obligatio hæc arbitrio emtoris, & venditoris tolli non poteſt odio creditorum, vel legatariorum (3): adeoque prius conveniendus eſt venditor, qui ſemper heres fingitur (4); atque, ſi quid ſolverit, repetere poteſt ab emtore (✠5); quia hic in locum heredis ſuccedit; adeoque non in jura tantum, ſed etiam in onera (6).

(1) *L. 1. cod. de heredita., vel action. vendit.* (4. 39.)

(✠2) *L. Ratio juris 2. cod. eod. tit. Deciſ. 18. auguſti 1645. refer. D. Vercelli in cauſſa Galli contra Furnos, §. Sed quia legatarii, Deciſ. 3. ſeptembris 1673. refer. D. Demazzettis in cauſſa Bertolotti contra de Magnetis, §. Iſtis tamen non obſtantibus.*

(3) *L. Si mulier 59. §. 1. ff. de jure dotium* (23. 3.)

(4) *L. Ei, qui ſolvendo 78. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

(✠5) *Brunneman. in cod. eod. lib. 4. tit. 39. ad d. L. 2. num. 2, d. Deciſ. refer. D. Vercelli, & d. §.*

(6) *L. Venditor 2. §. Non ſolum 8. & §. ſeq. ff. eod. tit. de hereditat., vel action. vendit.* (18. 4.)

DEFINITIO X.

Emtor hereditatis, qui actiones ſponte ſuſceperit, amplius recuſare non poteſt. Quid ſi venditor ſolvendo non ſit?

Si tamen emtor hereditatis a creditoribus, vel legatariis conventus ſponte ſuſceperit actiones, amplius recuſare non poteſt (✠1); quippequi ex ſua ſe voluntate obligavit (2). Immo etiam teneri videtur emtor, non directa quidem, ſed utili ſaltem actione, ſi venditor ſolvendo non ſit (3); etenim, quamvis heres non ſit, heredis tamen vicem obtinet, ut ſcite ait Ulpianus (4): adeoque tum lucrum

ſentire, tum damnum ferre debet (5).

(✠1) *D. Deciſ.* 18. *auguſti* 1645. *refer. D. Vercelli in cauſſa Galli contra Furnos, & d.* §. *Sed quia legatarii.*

(2) *L. Poſt venditionem* 2. *cod. de pactis* (2. 3.)

(3) *L. Plane* 94. §. 1. *in fin. ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *L. Venditor* 2. §. *Cum quis debitori* 18. *ff. de hereditat., vel action. vendit.* (18. 4.)

(5) *D. L.* 2. *Sicuti lucrum* 9.

TITULUS LIX.

De jure deliberandi, ſeu de hereditate adeunda cum beneficio inventarii.

DEFINITIO I.

Heres inventarii beneficio uti poteſt, non obſtante prohibitione teſtatoris: ſtatuto tamen induci poteſt, ne inventarii beneficium concedatur.

Quamquam regulariter nullius eſt roboris prohibitio teſtatoris, ne heres beneficio inventarii utatur (1), atque juriſprudentia hæc firmata fuit jure regio, quo indiſtincte cautum, ut heres legalis inventarii beneficium implorare poſſit, nullatenus obſtante quavis prohibitione a teſtatore facta (2); locorum tamen ſtatutis legitime conditis heredi inventarii conficiendi beneficium denegari poteſt; cum ſtatuta legitime condita, & probata eandem vim habeant, ac leges (3): atque ita plane obtinet apud Auguſtanos, quorum ſtatutis, ſeu ſcripta conſuetudine inductum eſt, ne ullus admittatur ad hereditatem adeundam cum beneficio inventarii; ſed omnes heredes habeantur, & reputentur ſimplices, & puri, obnoxii quibuſcumque oneribus, & debitis hereditariis: ſalvo tamen jure reſtitutionis in integrum ad repudiandam hereditatem, ſi ex occulto, & latenti ære alieno læſi demonſtrentur (✠4): quam conſuetudinem forenſibus non prodeſſe alibi diximus (5).

(1) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 962. *& ſeqq. pag.* 242.

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 5.

(3) *L. Prætor ait* 3. §. *Divus Adrianus* 5. *ff. de ſepulcr. violat.* (47. 12.)

(✠4) *Coutumier lib.* 5. *tit.* 12. *article dern., Deciſ.* 23. *maji* 1657. *ref. D. Vercelli in cauſſa frat. Comit. de Perretis contra Baronem Roncaſium in princip., Deciſ.* 23. *februarii* 1662. *refer. D. Galleani in cauſſa Marchion. Caſellarum contra Baronem Perronum per tot.*

(5) *V. Supra lib. I. tit. II. de conſuetudine definit. IV.*

DEFINITIO II.

Oeconomi electio, cum heres uti vult beneficio legalis inventarii, ſtatim facienda eſt; modica tamen mora in hoc non nocet: ſicut nec in herede, qui ſtatim conſilium ſuum creditoribus non denuntiet.

Cum creditorum, nec non legatariorum, & ſimilium maxime interſit, ut inventarium, ſeu deſcriptio rerum hereditariarum, quoties heres non pure, ſed implorato inventarii legalis beneficio hereditatem adire vult, ne ultra vires hereditatis teneatur, rite, atque ex fide fiat, apud pleraſque gentes uſu fori, conſuetudine, vel ſpeciali lege lata quædam ſolemnitates in hac re præter eas, quæ ju-

re romano decernuntur, ſuperadditæ ſunt (1). Apud nos, ut creditorum indemnitati tutius proſpectum ſit, quaſdam cautiones adjicere placuit; tum quoad modum, quo gerere in rebus hereditariis ſe debeat ille, qui legalis inventarii beneficio uti vult, tum quoad formam conficiendi inventarii, ejuſque ſolemnitates, tum quoad rerum adminiſtrationem (2). Juri autem romano id præcipue additum eſt, ne liceat privata auctoritate inventarium conficere, ejuſque beneficio uti, ſed adeundus ſit Senatus, a quo œconomus ad hereditaria bona adminiſtranda confeſtim eligitur; donec, auditis creditoribus, curator bonis detur (3), qui ab œconomo juxta præſcriptam formam nominato (4), rationes adminiſtratæ hereditatis requiret (5). Œconomi autem electio, licet fieri præcipiatur confeſtim ab eo die, quo heres ſenatum adiit, inventarii beneficium impetraturus (6), non tamen heres ab hoc beneficio excidit, etiamſi mora aliqua, puta unius menſis, intercesſerit ab uno ad alterum actum (✠7); etenim verba civiliter, ut ajunt, & cum moderamine intelligenda ſunt (8): neque legislator cenſetur in re, quæ creditoribus damnum allatura non eſt, tam ſtricte ſenſiſſe. Atque idem ferendum eſt judicium de mora poſt dationem œconomi ad denunciandum heredis conſilium (✠9), tum quia eadem viget ratio; tum maxime quia nec verbum *ſtatim*, nec aliud æquipollens in hoc caſu adjectum fuit (10).

(1) *Quæ deſiderantur in conficiendo legali inventario hereditatis ſolemnitates jure romano alibi expendimus, V. Juriſprud. Tom. VII. §. 959., & ſeqq. pag. 246.*

(2) *V. Reg. conſtitut. lib. 5. t. 8. §. 1.*

(3) *Reg. conſtit. d. lib. 5. tit. 8. §. 2.*

(4) *Reg. conſtitut. ibid. §. 4.*

(5) *Reg. conſtitut. ibid. §. 3.*

(6) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 2.*

(✠7) *Deciſ. 18. decembris 1751. ref. D. Rotario in cauſſa utrinque Abeccleſia, §. Non primum, num. 18.*

(8) *L. Obligatione generali 6. ff. de pignorib.* (20. 1.)

(✠9). *D. Deciſ. 18. decembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abeccleſia, & d. §. Non primum, num. 18.*

(10) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 8. §. 6.*

DEFINITIO III.

Creditores omnino vocandi ſunt, cum heres inventarii legalis beneficio uti vult. An alioquin irritum ſit inventarium? Quid ſi aliqui vocati fuerint, alii prætermiſſi?

Ut creditorum indemnitati, aliorumque, quorum intereſſe poteſt, conſultum ſit, regio jure cautum eſt, ut heredis conſilium de adeunda hereditate cum beneficio inventarii iis ſignificetur, duobus propoſitis edictis, ſeu programmatibus, quindecim dierum ſpatio diſcretis, quæque publicari, atque affigi debent foribus tribunalis; vel, hoc deficiente, albo, ut ajunt, prætorio tum loci, in quo defunctus commorari ſolebat, tum ubi cauſſa agitur (1). Hæc prævia creditorum vocatio ita neceſſaria eſt, ut inventarium alioquin viribus careat quoad creditores non vocatos (2); quamquam valere poteſt, quoad alios, qui vocati fuerunt (3); ſicut enim res inter alios acta, ſeu inter creditores vocatos, aliis, qui non interfuerunt, nocere non poteſt (4); ita nec utile per inutile vitiari debet (5); atque irritum fieri inventarium reſpectu creditorum, quibus injuria illata non eſt,

Digitized by Google

ut modo dicemus. Neque vocare creditores ſufficit, ſed dilatio danda eſt, intra quam venire poſſint (6); nihil enim prodeſt vocatio, ſi congruum tempus creditores non habeant, intra quod jura ſua allegare, & tueri poſſint. Hinc, cum propoſita fuiſſet Senatui noſtro quæſtio de herede, qui ſpatium dierum undecim creditoribus majus intereſſe in cauſſa habentibus, & in civitate Niceæ commorantibus ad comparendum in Pedemontio indulſere, maxime hiemali tempore, recte placuit, nullum hiſce ſaltem creditoribus hinc damnum imminere (✠7).

(1) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 8. §. 6.*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de jure deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 17. in princip.*

(3) *Fab. d. definit. 17. num. 1. in corp.*

(4) *L. Etiamſi patre 29. §. ult. de minorib.* (4. 4.), *L. De unoquoque 47. ff. de re judicat.* (42. 1.)

(5) *L. Placuit 29. ff. de uſuris* (22. 1.), *L. 1. §. Sed ſi mihi 5. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(6) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 8. §. 6.*

(✠7) *V. Deciſ. 1. april. 1726. refer. D. Battaliono in cauſſa Comit. Franciſci a Puteo contra creditores hereditarios quondam D. Comitis Ferdinandi ſer. in princip.*

DEFINITIO IV.

Creditores certi perſonaliter vocari debent, cum heres beneficio inventarii uti vult, incertos ſufficit vocare per publica programmata.

Creditores autem vel certi ſunt, vel incerti: certi ex communi ſententia, niſi aliud ſtatuat lex municipalis, perſonaliter vocandi ſunt (✠1); incertos per publica programmata, ſeu edicta vocare ſufficit (2); ſive autem perſonaliter, ſive generatim vocatio fiat, dies, hora, & locus ſignificari debent (3), ut poſſint intereſſe creditores, & ſuæ indemnitati proſpicere. Creditores certos perſonaliter vocandos diximus: niſi lex municipalis aliud ſtatuat; prout apud nos conſtitutum videtur; cum generatim, & indiſtincte creditorum omnium per duo publica edicta vocatio jubeatur; nulla facta inter certos, & incertos creditores diſtinctione (4), conſequens eſt, generalem hanc vocationem ſufficere (✠5).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 22., Fab. cod. hoc tit. de jure deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 26, & 37, Deciſ. anni 1647. refer. D. Vercelli in cauſſa de Belli contra PP. de Conſolatione, §. Secundum fuit, & ſeqq.*

(2) *Theſaur. d. num. 22.*

(3) *Theſaur. d. num. 22.*

(4) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 6.*

(✠5) *Deciſ. 18. decembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecleſia allegat. 17.*

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Sententia, qua quis declaratus fuerit heres cum beneficio inventarii, non nocet illis, qui poſſident bona fideicommiſſaria, quæ heres ſibi deberi alleget.

Cum inventarii beneficio uti non poſſit heres adverſus creditores minime vocatos (defin. III.), potiori ratione non nocet inventarium, ſeu ſententia a judice prolata, qua declaraverit aliquem heredem eſſe cum beneficio legis, & inventarii, non nocet, inquam, illis, qui bona, puta, fideicommiſſaria, poſſident, quæ ſibi deberi heres beneficiatus contendat (✠1); his enim non poteſt imputari, cur voci præconis non obtemperaverint, cum neque ſcirent, neque ſcire poſſent, futurum, ut controverſiam ab herede aliquando paſſuri eſſent: adeoque nec appellatio, nec reſtitutio ipſis neceſſaria eſt (✠2). Neque movet, ex Fabro ſententiam, per quam pronunciatum fuit, aliquem heredem eſſe cum beneficio legis, & inventarii, afficere ſtatum, & conditionem perſonæ; adeoque nocere creditoribus omnibus (3); quia conditio perſonæ individua eſt (4); etenim id utique verum eſſe poteſt, ſi creditores non vocati eidem judici ſubjiciantur; non vero ſi alterius territorii ſint (5), in quos judex, qui ſententiam tulit, nulla gaudet juriſdictionis prærogativa (6): nec etiam, ſi cauſſa ſtatus iterum tractetur in alio non inferiore tribunali (7): quippe quo caſu res judicata non nocet, niſi agatur inter eaſdem partes, quæ priori judicio interfuerunt (✠8).

(✠1) *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecceſia*, §. *Regeret, creditores num.* 5., *Argum. L.* 1., *& tot. tit. cod. inter alios acta &c.* (7. 60.)

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Rotario, & d.* §. *in fin.*

(3) *Fab. cod. de re judicata lib.* 7. *tit.* 19. *definit.* 15.

(4) *L. Ex ea cauſſa* 9 *ff. de poſtuland.* (3. 1.)

(5) *Fab. d. definit.* 15. *allegat.* 1., *in fin.*

(6) *L. ult. ff. de juriſdiction.* (2. 1.)

(7) *Fab. cod. eod. lib.* 7. *tit.* 19. *definit.* 7. *num.* 8. *in corp.*

(✠8) *L. Et an eadem* 14, *L. Cum de hoc* 27. *ff. de exception. rei judicat.* (44. 2.), *Ita in D. Deciſ. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecceſia*, §. *Mirum fortaſſis, num.* 4.

DEFINITIO VI.

Curator intereſſe debet, cum inventarium hereditatis conficitur, non vero œconomus.

Œconomo, ſeu adminiſtratore bonis dato (1) tum vocatis creditoribus (2) curator eligitur, iiſdem auditis (3): quippe conſultius viſum fuit, curatorem dari, quamvis ex ſtricta juris ratione dari non debeat; niſi heres actiones habeat adverſus hereditatem (4), quas utique contra ſe ipſum exercere non poteſt (5), vel heres male verſetur in rerum hereditariarum adminiſtratione, quo caſu bonis, ſi proprie loquamur, non hereditati datur curator (6); etenim heres cum beneficio inventarii vere heres eſt, perinde ac ille, qui pure adiit hereditatem (7). Porro curatoris officium eſt, adminiſtrationis rationes ab œconomo exigere (8); atque intereſſe, cum inventarium conficitur (9). Non tamen neceſſe eſt, ut ipſe quoque œcono-

Digitized by Google

mus interſit (✠10); cum lex Regia nullibi conditionem hanc requirat (11); adeoque perperam induceretur: quamquam ut plurimum œconomus intereſſe ſolet, ut in ſe ſuſcipiat periculum rerum hereditariarum, quæ in inventario deſcribuntur.

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 2.

(2) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 6.

(3) *Reg. conſt tut. d.* §. 2. *in fin.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit.* 11. *definit.* 29. *in princip.*

(5) *L. Ne cum filiofamilias* 16. *ff. de furtis* (47. 2.)

(6) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit.* 11. *definit.* 30, *in princip.*

(7) *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.), *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit.* 11. *definit.* 13. *num.* 2., *& definit.* 27. *num.* 2. *in corp.*

(8) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 3.

(9) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 9.

(✠10) *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecclesia*, §. *Non nonum*, *num.* 26.

(11) *V. Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 8. §. 2, 3, 4, & 9., *ubi de œconomo agitur*; *altum tamen de hac re ſilentium.*

DEFINITIO VII.

Procurator inventario legali heredis nomine intereſſe non poteſt, niſi ſpeciali mandato inſtructus ſit.

Non tantum curatoris, atque heredis, ſed etiam notarii præſentia deſideratur, cum ſit inventarium (1). Heres autem ſive per ſe, ſive per procuratorem inventario intereſſe poteſt, qui tamen ſpeciale mandatum habeat (✠2); tum quia generalis regula eſt, ſpeciale mandatum requiri in rebus graviſſimi momenti; inter quæ recenſeri debet inventarium; cum heredis, & creditorum indemnitati proſpiciendum ſit; tum quia neceſſitatem hanc non obſcure innuit Juſtinianus, *inſtructos procuratores* commemorans (3).

(1) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9.

(✠2) *Theſaur. deciſ.* 155. *num. ult.* ✠, *Deciſ.* 1. *april.* 1726. *refer. D. Batalione in cauſſa Comit. a Puteo contra creditores*, §. *Et quamvis conſignatio*, & *ſeqq.*

(3) *L. ult.* §. *Sin autem a locis* 3, *in fin. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

DEFINITIO VIII.

Notarius conficiendo legali inventario adhibendus eligi ſolet a judice, ſed arbitrio heredis.

Porro notarius, ſeu ut vocant, commiſſarius, qui conficiendo inventario adhibendus eſt (1), eligi ſolet a judice, arbitrio tamen heredis (✠2): ſane jus regium unice cavet, ut notarius inventario conficiendo adhibeatur (3): neque præcipit, ut a judice ipſo eligatur.

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9.

(✠2) *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinq. Abecclesia*, §. *Non nonum*, *fere in med. num.* 26., *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib* 6. *tit.* 11. *definit.* 20. *allegat.* 10.

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9.

Digitized by Google

DEFINITIO IX.

Teſtium interventus neceſſarius eſt apud nos, cum legale inventarium conficitur; qui etiam ſubſcribant. Quid ſi literas neſciant?

Præter notarii, curatoris, atque heredis interventum, cum legale hereditatis inventarium fit, duorum quoque teſtium præſentia regio jure (1) indiſtincte deſideratur: teſtium, inquam, qui probi ſint, & literas ſciant (2): atque intereſſe debent a principio uſque ad finem inventarii (✠3), tum ſubſcribere una cum herede, & notario (✠4), alioquin fruſtra requireretur, ut teſtes literarum peritiam habeant. Si vero teſtes, qui literas ſciant, inveniri non poſſint, non ideo viribus corruere videtur inventarium; dummodo ſignent inventarium; atque notarius de hac literatum imperitia mentionem faciat (5).

(1) *Juſtinianus teſtes tantum requirit, cum heres literas neſcit, L. ult. §. Sin autem dubius 2. in fin. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9.

(✠3) *Deciſ.* 16. *aprilis* 1655. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa Delfinæ, & Centoris in princip., in qua ſolemnitates legalis inventarii ſingulæ referuntur, Theſaur. quæſt. foreuſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 13.

(✠4) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9., *junct. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. §. 9, *Deciſ.* 26. *februarii* 1644. *refer. D. Appiano in cauſſa Perrot contra Comit. S. Martini circa med., in qua traditur, nullum eſſe inventarium, in quo deſint commiſſarii, teſtium, & heredis ſubſcriptio.*

(5) *V. Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 22. *cap.* 1. *d.* §. 9.

DEFINITIO X.

Teſtes inventario legali adhibiti affirmare debent, ſe ei continuo adfuiſſe; nec ullius fraudis conſcios eſſe.

Quamquam tum Romano, tum patrio jure id unum præſcribitur, ut teſtes adhibeantur, cum legale hereditatis inventarium conficitur, uſu tamen fori inductum eſt, ut inſuper jurare debeant, vel ſaltem affirmare, ſe inventario fideliter, & continuo interfuiſſe, nec conſcios eſſe ullius fraudis, aut calliditatis ab herede patratæ (✠1); tum quia hoc requirit Juſtinianus agens de inventario heredis, qui res deſcribere velit, ut ſalva ſit ipſi Falcidia, & Trebellianica adverſus legatarios, & fideicommiſſarios (2); tum ut certius conſtet, omnia rite, atque ex fide geſta fuiſſe.

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 11., & 13, *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abeccleſia num.* 14. *junct. num.* 25.

(2) *Novel.* 1. *cap. Hinc nobis* 2. §. 1. *fere in med.*

DEFINITIO XI.

Procurator ad lites heredis poteſt eſſe teſtis, cum hereditatis inventarium conficitur.

Diſceptatum non ita pridem apud nos fuit, utrum procurator ad lites heredis in teſtem inventario conficiendo recte adhibeatur: ſed, quidquid in contrarium allegaretur, affirmantium ſententia placuit Senatui (✠1); quia nullibi cautum eſt, procuratorem ad lites in illis cauſſis, in quibus ipſe procuratoris officio non fue-

gitur, a teſtimonio ferendo pro ſuo cliente prohiberi; cum immo nec novum, nec ab uſu fori alienum ſit, procuratorem ad lites conſtitutum quandoque patrocinium deſerere, ut in eadem cauſſa, quam uti procurator defendere cœperat, teſtimonium dicere poſſit. Quare, etiamſi procurator judicium præparatorium ſuſceperit, eo finito, teſtis perſonam recte induit. Sane jus Regium utique requirit, ut teſtes probi ſint, & literas ſciant (2); ſed nulla ſuſpicionis nota laborat ille, qui procurator ad lites heredis eſt: nec temere ſuſpiciones admitti debent (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecclesia*, §. *Non tertium*, *num.* 20.

(2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 8. §. 9.

(3) *L. Merito* 51. *ff. pro ſocio* (17. 2.)

DEFINITIO XII.

Deſcribi debent in legali inventario omnia defuncti bona. An & aliena, quæ apud ipſum, ſeu in domo defuncti reperiuntur tempore mortis?

Deſcribi debent in inventario bona tum mobilia, tum immobilia, tum cuiuſcumque alterius generis; non tamen neceſſe eſt; quoad bona immobilia, pergere ad loca, ubi ſita ſunt; ſed ſufficit, ea ab herede declarari; ſimul demonſtratis territoriis, regionibus, confinibus, & jugerum numero (1). Inſtrumenta quoque deſcribenda ſunt, ſignificata indole contractus, die, menſe, anno, & notarii ſubſcriptione, ſi publica ſint, ſumma vero, & ſolutionibus a tergo poſitis, ſi de ſcripturis privatis agatur (2); quod ſi in hereditate reperiantur ſcripturæ, quæ inutiles videantur, ſufficit eas obſignare, ut pendente judicio edi poſſint, & exhiberi illis, quorum intereſt (3): heres autem, qui ſcienter celet, aut omittat in inventario deſcribere hereditaria quædam bona, pro herede ſimplici habetur; quin ei proſit adjecta conteſtata denunciatio, aut reſervata facultas adjiciendi inventario (4). Rerum autem hereditariarum nomine hic non tantum continentur, quæ defuncti propriæ fuerant, ſed etiam, latiore ſenſu, quæ ab ipſo quoquomodo poſſidebantur, ſeu detinebantur, puta commodatæ, depoſitæ, non utique tamquam ad defunctum ſpectantes, ſed prout revera ſunt (5); alioquin facilis via fraudibus pateret, ſi heredi liceret, bona in inventario omittere eo prætextu, quod alterius ſint: niſi de alterius jure certo conſtet: quemadmodum nec deſcribi debent ea, quorum dominium in alterum tranſtulit defunctus, cum adhuc viveret (✠6).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 10, *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2. *in med. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 8. §. 11.

(3) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 12.

(4) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 13.

(5) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 21.

(✠6) *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2. *cod. hoc tit. de jur. deliberand. in illis verbis* quos defunctus mortis tempore habebat, *Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecclesia*, §. *Numquid ob non factam*, *num.* 32., *& ſeqq.*

Digitized by Google

DEFINITIO XIII.

Inventarium legale nullum eſt, ſi bona defuncti ſpecifice in eo non deſcribantur, ne ullus ſuperſit fraudibus locus.

Porro bona, quæ tempore mortis poſſidebat teſtator, clare, & diſtincte per pondus, numerum, & menſuram, qualitatem, & quantitatem deſcribenda ſunt in inventario (1); ut ita certo conſtare poſſit de pretio bonorum, nec ulla fraus creditoribus, legatariis, aut fideicommiſſariis fiat, alioquin viribus caret: non ſecus ac ſi ſcripturæ, & inſtrumenta generice tantum fuerint expreſſa (✠2); paria enim in jure habentur non facere, ac non rite facere (3).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 25.*

(✠2) *Deciſ. 9. junii 1688. ref. D. Richelmi in cauſſa Chiaves contra Comit. Caiſſotti in med., Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 10, 11, 12, & 13.*

(3) *L. Cum hi, quibus 8. §. Si prætor 17. ff. de tranſactionib.* (2. 15), *L. Julianus ſcribit 9. §. Si rem 3 in fin. ff. ad exibend.* (10. 4.)

DEFINITIO XIV.

Inventarium legale non fit irritum ex omiſſione rerum levioris momenti, immo nec gravioris, ſi dolus abſit.

Quamquam vero publice, & privatim intereſt, formam inventarii legalis adamuſſim ſervari, atque omnia defuncti bona in illud diſtincte referri (Defin. præced.), non tamen irritum fit ex quacumque omiſſione; ſed ex ea tantum, quæ gravis ſit, atque non leve creditoribus, aliiſve, quorum intereſt, damnum allatura timeatur (✠1). Immo, etiamſi res gravioris momenti in inventarium relatæ non fuerint; valebit tamen, dummodo nec gravis culpa, nec dolus heredis intervenerint (✠2); neque enim legis beneficio privandus eſt heres, qui in legem vix peccavit: atque ideo pro herede ſimplici ille tantum habendus dicitur, qui ſcienter celat, vel deſcribere omittit res hereditarias (3).

(✠1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 26, Deciſ. 18. janu. 1673. refer. D. Leone in cauſſa utrinq. de Sicardis, §. Quare, Deciſ. 15. februarii 1683. ref. D. Rolando in cauſſa Nazariæ contra fratr. Bilionos prop. fin., Deciſ. 11. maii 1646. refer. D. Barberis in cauſſa Belloni, & Brocardi num. 1, & 2.*

(✠2) *Theſaur. d. num. 26, Deciſ. 24. martii 1649. refer. D. Abecclesia in cauſſa concurſ. Comit. Vici, §. Secundo non obſtant, Deciſ. 4. aprilis 1730. refer. D. Guillier in cauſſa concurſ. Perlaſco in princip. ubi tamen agebatur de inventario tutelari, Deciſ. 4. ſeptemb. 1731. ref. D. Demorra in cauſ. concurſ. Columba, §. Verumtamen, quum deſcriptio, Deciſ. 16. junii 1655. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Delfinæ, & Centoris in fine.*

(3) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 13.*

DEFINITIO XV.

Inventarium hereditatis fit irritum, ſi bona gravioris momenti, maxime quorum certa notitia aliunde haberi non poſſit, omiſſa fuerint dolo heredis.

Cum neſciri poſſit, utrum defuncti facultates æri alieno diſſolvendo ſuf-

ſciant, nec ne, niſi omnes in inventario hereditatis deſcriptæ fuerint, atque ideo tum Romano, tum patrio jure integra omnium deſcriptio deſideretur (1); nec legum beneficio juvari debet, qui ſcienter contra leges peccat; ſi dolo, vel culpa lata heredis omiſſa fuerit deſcriptio rerum hereditariarum, irritum ſit inventarium (✠2), ſaltem ſi res gravis momenti omiſſæ fuerint (✠3). Dolus autem facilius quidem præſumitur, cum res pretioſæ, & magni valoris prætermiſſæ ſunt; quia harum ſcientia facilius habetur (4): fieri tamen poteſt, ut harum ignorantia laboret heres: propterea quæſtionis definitio a prudentis judicis arbitrio pendet, ad trutinam revocatis rerum, & perſonarum adjunctis.

(1) *L. ult. §. Sin autem dubius* 2. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.), *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 10, & *ſeqq.*

(✠2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 8. §. 13., *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 26., & 28. ✠, *Deciſ.* 1. *aprilis* 1726. *refer. D. Battaliono in cauſſa concurſ. Comit. a Puteo* §. 5. *Et effectus ſubſecutus.*

(✠3) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1649. *refer. D. Abecclesia in cauſſa concurſ. Comit. Vici*, §. *Secundo non obſtant.*

(4) *Theſaur. d. num.* 28. *in med.*

DEFINITIO XVI.

Inventarium doloſum non præſumitur, licet brevi tempore fuerit abſolutum. Heres poteſt omnes res mobiles ubicumque exiſtentes transferre in domum defuncti. Inventarium legale jure regio conficiendum videtur in loco, in quo defunctus habitare ſolebat.

Non tamen dolus, aut negligentia in conficiendo inventario præſumuntur ex eo, quod brevi temporis ſpatio abſolutum fuerit; nec enim prohibetur heres, quominus privatam conficiat deſcriptionem mobilium, aliarumque rerum hereditariarum, exhibiturus illis, qui inventario adeſſe debent: cum immo laude dignus merito habendus ſit, qui inanes ſumtus ita evitare ſtudet: atque id unum proſpiciendum eſt, ut hereditaria mobilia bona oculis teſtium, aliorumque ſubjiciantur (✠1). Quo fundamento placuit, licere heredi, res mobiles, quæ alibi ſunt, in defuncti domum transferre (✠2), graviorum expenſarum vitandarum cauſſa (3). Legale inventarium ſi ex jure communi quæſtio dijudicetur, faciendum eſt in loco, ubi res hereditariæ ſunt, vel major earum pars invenitur (4): jure autem Regio inventarium conficiendum videtur in loco, in quo defunctus habitare ſolebat (✠5); cum ibi publicari jubeatur conſilium heredis de hereditate adeunda implorato beneficio legis, & inventarii (6); atque mobilia omnia in inventario deſcribenda ſint; ſublata tantum neceſſitate quoad immobilia, ſe transferendi ad locum in quo conſtituta ſunt (7). Ergo vel dicendum

Digitized by Google

eſt, mobilia in unum locum tranſvehi poſſe; vel ad loca omnia progrediendum, in quibus mobilia bona forte reperiantur: quod a legiſlatoris voluntate alienum procul dubio eſt; ob graviores ſumtus omnino neceſſarios, ut tot perſonæ, videlicet heres, curator, notarius, & teſtes de loco in locum traducantur.

(✠1). *D. Deciſ. 18. decembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abeecleſia, §. Non quartum, num. 21. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 20.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Rotario, §. Non quintum, num. 22., Deciſ. 6. april. 1737. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Bianchi contra Marchion. Albaretti, §. Nam quoad tranſationem.*

(3) *Argum. D. L ult., §. Sin autem a locis 3. cod. hoc tit. de jur. deliberand. (6. 30.)*

(4) *D. L. ult. §. 3, in princip. cod. hoc tit., Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 18.*

(✠5) *D. Deciſ. 18. decembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecclefia, §. Non quintum, num. 22.*

(6) *Reg. conſtit. lib. 5 tit. 8 §. 6. prop. fin.*

(7) *Reg. conſtitut. ibid. §. 10.*

DEFINITIO XVII.

Inventarium hereditatis fieri debet etiam de bonis, quæ defunctus in alia ditione reliquit; ſed ſufficit ſervare leges illius loci, ubi ſita ſunt bona.

Non inepte dubitari poteſt, quid juris ſit, ſi defunctus bona in diverſis ditionibus, non uni Principi ſubditis reliquerit; ſane inventarium bonorum, quæ in extera ditione ſunt, confici debet, & exiberi, cum hæc quoque bona defuncti patrimonium augeant, atque ex illis æs alienum diſſolvi debeat; ſed ſufficit adhibere ſolemnitates loci (✠1), in quo ſita ſunt bona; cum quiſque forum ſortiatur illic, ubi res hereditariæ conſtitutæ ſunt (2); ac tot exerceantur actiones, tot inſtituantur judicia, quot ſunt patrimonia in diverſis ditionibus conſtituta (✠3).

(✠1) *Deciſ. 9. decembris 1743. ref. D. Beraudi in cauſſa Principis a Cariniano contra Principiſſam a Sabaudia, & creditores, §. Neque enim ſeparatio, poſt num. 8., ubi & citatur deciſio 12 decembris 1738. refer. D. Caſſotti in cauſſa Ghislerii, & fratr. de Selvaticis contra Marchion. Syrum de Curre, & Marchioniſſam Beccariam de Ghislerïis, §. Non eſt novum, V. Supra de ſtatutis lib. I. tit. II. defin. XI., & XII.*

(2) *L. 2., & 3. cod. ubi in rem actio (3. 19.), L. unic. cod. ubi de hereditat. agat. (3. 20.)*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti, & d. §. Non eſt novum.*

DEFINITIO XVIII.

Æſtimatio bonorum defuncti rata eſt, licet peritus jusjurandum præſtiterit, poſtquam bona quædam æſtimaverit.

Ut quantitas patrimonii certo cognoſcatur, bona omnia tum mobilia, tum immobilia æſtimari ſolent a perito ad id ſpecialiter electo, qui jurejurando aſſertionem ſuam firmet (1): quod quidem jusjurandum præcedere ſolet æſtimationem, ut hæc majus pondus habere videatur, utpote maturius facta; non tamen viribus deſtituitur inventarium, etiamſi prius quædam æſtimata ſint, tum præſtitum jusjurandum (✠2), quia jusjurandum, quocumque tempore præſtitum fuerit, ad

Digitized by Google

res omnes in inventario deſcriptas ſe referens, omnium æſtimationem complectitur (3).

(1) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 19.

(✠2) *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecc!eſia*, §. *Non ſextum*, *num.* 23.

(3) *Argum. L. In duobus reis* 28. §. 1., *&* 2. *de jurejurand.* (12. 2.)

DEFINITIO XIX.

Æſtimatio bonorum defuncti non pertinet ad ſubſtantiam legalis inventarii: qua omiſſa viribus deſtituatur.

Cum æſtimatio neque jure communi præcipiatur (1); neque jure municipali, quo nunc utimur (2), quamvis conveniens ſit, atque uſu fori paſſim adhibeatur (3), non tamen eſt ex numero ſolemnitatum, quibus omiſſis inventarium corruat (✠4): ex quo patet, improbandam non eſſe æſtimationem mobilium, non ſingulorum, & ſigillatim, ſed coacervatim factam (✠5); aptior utique eſt ſingularis æſtimatio, utpote ex qua facilius ſciri poteſt, quid præſtare debeat heres, ſi ipſius culpa res hereditariæ pereant, vel deteriores fiant; ſed neque hæc rerum hereditariarum valorem omnino firmat; cum adhuc liceat creditoribus, majorem probare æſtimationem, nec non heredi minorem (6) ne præſumtioni cedat veritas (7). Quare, ne creditores de immodica æſtimatione queri poſſint; aut heres de minori, res omnes ſub haſta vendi debent; atque tanti valere videbuntur, quanti vendi potuerint (8); non quod hæc vendendi ratio undique certa, & perfecta ſit; ſed quia melior vix invenitur, cum pretia rerum ex communi hominum æſtimatione ſtatuantur (9): communis autem hominum æſtimatio facilius innoteſcit, rebus publice diſtractis.

(1) *D. L. ult. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *Prioribus quidem Regiis ſanctionibus cautum fuerat, ut bona immobilia poſt latam ſententiam, mobilia vero poſt abſolutum inventarium peritorum judicio æſtimarentur, atque inde ſub haſta publice venderentur Reg. conſtitut. anni* 1729. *lib.* 5. *tit.* 8. §. 13. *ſed poſteriores anni* 1770. *de hac reſilent. Quamquam vero priori jure decreta erat æſtimatio, ad inventarii perfectionem non pertinere apertiſſime conſtat ex eo, quod, abſoluto inventario mobilium; lata ſententia, immobilium æſtimatio facienda jubebatur.*

(3) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 19., *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *def.* 17. *num.*, *& ſeqq. in corp.*

(✠4) *Fab. d. definit.* 17. *num.* 2. *in corp.*, *D. Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abeccleſia*, §. *Non ſeptimum*, *num.* 24, *ubi citatur Deciſ.* 23. *junii* 1642. *ref. D. Balegno in cauſſa Comitiſſæ Joanninæ contra Valpergam*, *Deciſ* 11. *maii* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Belloni contra Brocardum*, §. *Nec beneficio deſeribendi*, *num.* 6.

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 11. *d. definit.* 17. *num.* 3. *in corp.*, *D. Deciſ. refer. D. Rotario*, *& d.* §.

(6) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *definit.* 17. *num.* 4, *&* 5. *in corp.*

(7) *L. Si chirographum* 24 *ff. de probationib.* (22. 3.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *d. definit.* 17. *num.* 6. *in corp.*

Digitized by Google

(9) *L. Si ſervum 33 ff. ad leg. aquil.* (9. 2.), *L. Pretia rerum 63. in princip. ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

DEFINITIO XX.

Inventarium legale hereditatis intra quod tempus inchoari, & perfici debeat, tum Romano, tum patrio jure.

Quod pertinet ad tempus inventario legali præſtitutum, non eadem eſt juris municipalis, ac Romani ſanctio. Jure Romano duplex tempus conſtitutum eſt: unum, intra quod inchoari debet: alterum, intra quod perficiendum eſt. Tempus inchoandi inventarii ex jure Romano, ſi nemo urgeat, durat ad triginta annos, non ſecus jus deliberandi, atque hereditatis adeundæ, ut ſupra diximus (1): ſed, ſi creditores, legatarii, aut fideicommiſſarii inſtent, inventarium inchoari debet intra triginta dies ab eo tempore computandos, quo tabulæ teſtamenti apertæ ſunt, atque apertas fuiſſe heres cognovit, ſi teſtamento hereditas delata ſit: vel ex quo legitimam ſibi delatam eſſe hereditatem ſcire cœpit, qui ab inteſtato ſuccedit (2). Si autem quæſtio ſit de tempore perficiendi inventarii, diſtinguunt Romanæ leges, utrum defuncti bona omnia, vel pleraque ſint in eodem loco, in quo heres domicilium habet, an alibi. In prima ſpecie intra ſexaginta alios dies perfici debet inventarium, ut ita trium menſium ſpatio incipiatur, & abſolvatur (3): quod ſi heres alibi commoretur, quam ubi res hereditariæ, vel maxima earum pars ſita eſt, anni ſpatium a die, quo teſtator mortuus eſt, numerandum indulget Juſtinianus; ſive pa rum, ſive longe diſtent (4). Jus autem regium, quo utimur, nullum ſtatuit tempus, intra quod inchoandum ſit inventarium; ſed tantum cavet, ut abſolvatur intra tres menſes, non a die delatæ hereditatis, ſed ab eo tempore, quo œconomus, ſeu adminiſtrator bonorum nominatus fuerit, computandos (5). Cum autem regiæ ſanctiones jubeant, deliberationem heredis de adeunda hereditate iterum, atque iterum notam fieri generali programmate, ita ut inter unum, & alterum interfluant quindecim dies (6): tum curator eligatur, qui inventario adeſſe debet (7); conſequens eſt, tempus conficiendo inventario præſtitutum non incipere, niſi ex quo curator datus fuit (✠8).

(1) *L. Licet incontinenti* 8. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.), *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 46.*

(2) *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.*

(3) *D. L. ult.* §. 2. *prop. fin. cod. hoc tit.*

(4) *D. L. ult.* §. *Sin autem a locis* 3. *in princip. cod. hoc tit.*

(5) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8 §. 1.

(6) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 6.

(7) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 2. *junct.* §. 9.

(✠8) *Deciſ.* 18. *decembris* 1751. *refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abecleſia*, §. *Non denique decimum num.* 27. *in fin.*, *ubi etiam allegatur ſententia Senatus anni* 1740. *in cauſſa Viduæ*.

DEFINITIO XXI.

Inventarii beneficio non gaudet heres, qui intra tempora præſtituta illud non perfecerit; niſi nec doli, nec gravis culpæ argui poſſit; vel levis ſit mora.

Cum legum beneficio indignus ſit,

qui earum ſcita ſervare detrectat, potiſſimum quæ ad alterius indemnitatem pertinent, nec ipſi nocent; tempus autem inchoando, & perficiendo inventario ſtatutum ſit favore creditorum, aliorumque, quorum maxime intereſt, ne diutius expectare cogantur, quod ſuum eſt, jure placuit, inventarii beneficio privandum eſſe heredem, qui intra illud tempus inventarium non perfecerit (✠1); niſi forte nec dolus, nec culpa heredi poſſit imputari (2); ſane tempus æque ac ſumma pars eſt obligationis (3): & minus ſolvere judicatur, qui tardius ſolvit, quam ſolvere debuiſſet (4). Non tamen corruit inventarium ob quamcumque interjectam moram, etiam cum nulli præciſe dies definiti ſunt, ſed ſtatim fieri jubetur; verbum enim *ſtatim* ex ſubjecta materia, & ad normam æquitatis explicari debet: atque ideo ſuperius diximus, valere inventarium, quamvis Regio jure præſcribatur œconomi, ſeu adminiſtratoris bonorum nominatio, *ſtatim* ac heres Senatum adiit, inventarii beneficium impetraturus, aliqui tamen dies, puta viginti ad triginta effluxerint (defin. II.) Quo fundamento ſubjecimus, nec heredi efficere interjectum temporis ſpatium ab œconomi nominatione ad denunciationem creditoribus faciendam, qua certiores fiant, heredem non niſi cum inventarii beneficio eſſe aditurum (d. definit. II.)

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 19. num. 3, in corp, Deciſ. 12. april. 1655. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Delfinæ, & Centoiis in princip., Deciſ. 1. april. 1726. ref. D. Battaliono in cauſſa concurſ. Comit. a Puteo, §. 4. Et per dictum procuratorem, Deciſ. 29. novembris 1729. ref. D. Sclarandi in cauſſa concurſ. Nigri a Sanfront in med.*

(2) *Fab. d. definit. 19. num. 2. in corp.*

(3) *L. 1. §. Editiones 2. ff. de edendo* (2. 13.)

(4) *§. Si quis agens 33. verſic. Tempore, veluti inſtitut. de actionib.* (4. 6.), *L. Ut, ſi cui 12. §. 1. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XXII.

Diſcuſſionis inſtantia, ſeu concurſus judicium, quoties heres beneficium inventarii implorat, intra annum a die finiti inventarii regulariter abſolvenda eſt.

Non tantum tempus, intra quod inchoari, & abſolvi debeat inventarium, creditorum favore, aliorumque, quorum intereſſe poteſt, legibus præfinitum fuit (defin. XX. & XXI.), ſed eadem ratione temporis ſpatium apud nos ſtatuere placuit, intra quod cauſſa concurſus creditorum, ſeu diſcuſſionis inſtantia abſolvi debeat; atque annus datur computandus a die finiti inventarii (1); quo completo ſtatim incipit diſcuſſionis inſtantia (2); futurum alioquin, ut negligentes heredes ab inventarii beneficio excidant (✠3); niſi Senatui viſum fuerit, ex peculiaribus, & neceſſariis cauſſis longiorem temporis moram, auditis etiam iis, quorum intereſt, indulgere (4).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 20.*

(2) *Reg. conſtitut. ibid. §. 14.*

(✠3) *Reg. conſtitut. d. §. 20., V. Motivi di ſentenza 9. maii 1736. refer. D. Blavet in cauſſa utrinque Bertoliati, §. Preſcrivono queſte, Deciſ. 11. april. 1750. refer. D. Falcombello in cauſſa*

Palierii contra de Jordanis in princip.
(4) *Reg. conſtitut. d.* §. 20 *in fin.*

DEFINITIO XXIII.

Heres, pendente hereditatis inventatio, an poſſit conveniri a creditoribus hereditariis, vel debitores hereditarios convenire?

Parciores utique ſunt inchoati tantum, nec dum abſoluti inventarii effectus; inchoatum tamen id operatur, ne interim heres conveniri poſſit a creditoribus ſive chirographariis, ſive etiam hypothecariis, neque a legatariis, aut fideicommiſſariis (1); ne creditorum actionibus occupatus intra præſtitutum tempus inventarium perficere impediatur (2); ſed creditoribus, qui agere prohibentur, nullum ex dilatione hac diſpendium circa præſcriptionem imminet (3). Quia tamen, quod alicujus favore inductum eſt, non decet in ejuſdem odium detorqueri (4); idcirco, niſi aliud municipali jure cautum ſit, heredi interea licet debitores hereditarios, ſaltem qui facultatibus labantur, vel de fuga ſuſpecti ſint, convenire (✠5); quippequos ad ſolutionem urgeri expedit, tum heredis ipſius, tum maxime creditorum. Atque Juſtinianus heredem quidem eximit a ſuſcipiendis creditorum actionibus (6); ſed non prohibet, quominus actiones adverſus debitores, ſaltem ſuſpectos, inſtituat. Cum tamen apud nos ſtatim curator bonis detur, actiones ab eo, non ab herede exercendæ ſunt (7). An vero ſententia contra defunctum lata executioni mandari poſſit adverſus heredem, dum conficitur inventarium, alibi expendimus (8).

(1) *L. ult.* §. *Donec tamen* 11. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *Sed ſit hoc ſpatium ipſo jure pro deliberatione heredibus conceſſum D. L. ult.* §. 11. *prop. fin.*

(3) *D. L. ult.* §. 11. *in fin.*

(4) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14.)

(✠5) *Deciſ.* 6. *aprilis* 1737. *refer. D. Provana in cauſſa Comit. Bianchis contra Marchion. Albaretti*, §. *Nam quoad translationem*, *num.* 16., *Voet in pandect. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 28. *tit.* 8. *num.* 17. *in fin.*, *Perez in cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 30. *num.* 11, *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *definit.* 34.

(6) *D. L. ult.* §. *Donec tamen* 11. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.*

(7) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 8. §. 2.

(8) *V. Juriſprud. tom. VII.* §. 1027, *& ſeqq. pag.* 260.

DEFINITIO XXIV.

Heres, pendente inventario, res hereditarias tractare non poteſt; alioquin beneficio legis excidit, niſi ex neceſſitate id faciat, vel cuſtodiæ cauſſa.

Quamquam ſeveriores regulæ apud nos præſtitutæ ſunt de heredis jure, dum conficitur inventarium legale, circa res hereditarias, quam Romano (1); cautum quippe, ne heres interim utatur, aut tractet bona hereditaria, cujuſcumque generis, jura, ſcripturas, aut aliud quodcumque, quod ab hereditate dependeat; pœna alioquin indicta, ut ipſo jure a beneficio inventarii excidat (2). Atque a curatore, qui hereditati dari debet (3) peragi jubentur ea, quæ Romano ju-

re inſpecto ab herede beneficiato geri potuiſſent. Non tamen culpandus eſt heres, aut legis beneficio privandus, qui quoſdam actus gerat circa res hereditarias, creditorum potius, quam ſui gratia; puta ſi res vendat, quæ ſervando ſervari non poſſunt (✠4); dummodo redactum pretium in inventario deſcribat, rem utilem creditoribus geſſit (5), quæ pœnam non meretur. Atque idem ferendum eſt judicium, ſi heres quædam bona hereditaria, etſi jam in inventario deſcripta, atque æſtimata retinuerit, cuſtodiæ cauſſa (✠6), non enim, ſcite ait Ulpianus, videtur pro herede geſſiſſe, qui pietatis, vel cuſtodiæ cauſſa aliquid geſſit circa bona hereditaria (7).

(1) *Quæ liceant heredi circa res hereditarias pendente inventario, quæque non liceant expendimus Jurisprud. tom. VII. §. 1027., & pag. 260.*

(2) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit.* 8. §. 7.

(3) *Reg. conſtitut. ibid.* §. 2.

(✠4) *D. Deciſ. 6. april. 1737. refer. D. Provana in cauſſa Comit. Bianchis contra Marchion. Albaretti, & d. §. Quoad translationem, num. 16; ubi citatur deciſ. 14. junii 1656. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra Comit. Fruſaſchi, Deciſ. 3. junii 1692. refer. D. Balegno in cauſſa Comitiſſæ Joanninæ contra Valpergam, & prætendentes.*

(5) *Argum. L. Nulla juris 25. ff. de legib.* (1. 3), *L. Quod favore 6. cod. eod. tit.* (1. 14.)

(✠6) *L. Pro herede 20. in princip. ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.), *D. Deciſ. ref. D. Provana & d. §.*

(7) *D. L. 20. in fin. princip.*

DEFINITIO XXV.

Heres, pendente inventario, donare poteſt res hereditarias, dummodo poſſeſſionem non ſtatim cedat.

Cum prohibitio facta heredi, ne bona hereditaria, dum conficitur inventarium, tractet, iiſque utatur, unice tendat ad indemnitatem creditorum, aliorumque, quorum intereſt (defin. præced.), nihil obſtat, quominus, pendente inventario, res hereditarias in alium transferat, etiam donationis titulo; dummodo earumdem poſſeſſionem non ſtatim cedat, & potiſſimum, ſi ſibi excipiat facultatem diſſolvendi æris alieni ex bonis donatis in eo caſu, quo indemnitas creditorum ita expoſtulet (✠1); quia nec ullum creditoribus damnum infert, nec actum gerit, ex quo hereditatis aditio pura, & ſimplex erui poſſit: quare beneficium inventarii a legibus tributum amittere non debet (2); cum immo leges pœnales interpretatione potius emolliendæ ſint, quam exaſperandæ (3).

(✠1) *D. Deciſ. 6. april. 1737. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Bianchis contra Marchion. Albaretti, §. Quoad vero contractum, poſt num. 16.*

(2) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.)

(3) *L. Perſpiciendum eſt 11. ff. de pœn.* (48. 19.), *L. Factum 155. §. ult., L. Ea, quæ in partes 192. §. 1. ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

DEFINITIO XXVI.

Inventario hereditatis adeſſe debet heres ipſe, non donatarius omnium bonorum, qui inſtar ſingularis ſucceſſoris habetur.

Cum autem donatatius quantumvis omnium bonorum heredis loco non habeatur, ſed ſucceſſoris ſingularis perinde ac emtor (1), conſequens eſt heredem ipſum inventario intereſſe debere (✠1), ut legi ſatisfiat (3).

(1) *L. Ratio juris 2. cod. de heredit., vel action. vendit.* (4. 39), *Fab. cod. de donationib. lib. 8. tit. 36. definit.* 4, & 5.

(✠1) *D. Deciſ. 6. april.* 1737. *ref. D. Provana in cauſſa Comit. Bianchis contra Marchion. Albaretti*, §. *Quoad quartum pariter, poſt num.* 20.

(3) *L. ult.* §. *Sin autem dubius* 2, *in fin. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

DEFINITIO XXVII.

Heres agens, tamquam inventarii beneficio gaudens, talem ſe probare debet, atque exhibere inventarium integrum.

Cum regula generalis ſit, eum, qui agit, tamquam talis, ut ajunt, talem ſe probare debere (1); adeo ut nec admittatur, licet adverſarius defectum non objiciat; quia actor ante omnia fundare debet ſuam intentionem; ſeu jus, quo utitur, firmare (2), ſponte ſequitur, eum, qui uti vult jure heredis cum beneficio inventarii, inventarium exhibere debere (3), & quidem integrum, ſeu numeris ſuis abſolutum. Neque verum eſt, qualitatem hanc eſſe ex earum numero, quibus deficientibus, actor jus non ſit habiturus; cum immo plus juris habeat heres ſine beneficio inventarii, quam ille, qui hoc beneficio utitur; etenim, licet heres abſque inventario adiens juribus omnibus fruatur, attamen intereſſe poteſt rei conventi, ut actor declaret, & demonſtret, utrum inventarii beneficium ipſi competat; quia forte actor metu onerum hereditariorum mallet actionem omittere, quam ſe purum, & ſimplicem heredem profiteri. Ergo debitor conventus recte deſiderat, ut actor qualitatem, qua nititur, demonſtret; atque ideo inventarium exhibeat. Quod autem dicimus de herede agente, idem obtinet, ſi conveniatur. Hinc, cum Senatui propoſita fuiſſet ſpecies de herede, qui ſe talem cum inventarii beneficio aſſerebat, media perſona patris, & patrui: atque, cum urgeretur ad inventarium exhibendum a creditore, illud produxerat in multis laceratum, carens in fine pluribus foliis, non ſubſcriptum, nec authenticatum a notario, qui illud receperat; nec a teſtibus, nec ab aliis notariis, nec a peritis ad res æſtimandas adhibitis, nec ab alio quocumque; cum nec æſtimata perhiberetur biblioteca in illo deſcripta, nec margaritæ egregii valoris; neque conſtaret de inſinuatione, quamquam reus conventus produxiſſet examen, & aſſeverationem procuratoris jurato affirmantis, ſe illud confeciſſe, & publicaſſe, ſcripturas vero omnes, inter quas inventarium recenſebatur, ab animalibus laceratas fuiſſe, Senatus conventum in ſolidum teneri pronunciavit; eo quod inventarium non eſſet in forma probante, multis ſcateret vitiis, atque allegatus animalium caſus probatus non fuiſſet (✠4).

Digitized by Google

(1) *L. 1., L. Licet in princip. 24. cod. de procuratoribus* (2. 13)

(2) *L. ult. cod. de edendo* (2. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 32. num. 5., & ſequentibus in corp.*

(✠4) *Deciſ. 6. aprilis 1673. refer. D. Sandiliano inter ſorores Lungas, & Dolum per tot.*

DEFINITIO XXVIII.

Impenſæ poſtremæ infirmitatis, funeris, in teſtamenti inſinuationem, inventarii confectionem, & in utilitatem rerum hereditariarum erogatæ primum locum habent in diſcuſſionis inſtantia.

Cauſſa diſcuſſionis bonorum, ſeu concurſus creditorum, quæ agitur, quoties heres non niſi implorato, atque obtento inventarii beneficio hereditatem adit, non ſecus ac ceteræ ſimiles una ſententia apud nos definiri jubentur, qua creditoribus, qui judicio aſtiterunt, ratione habita temporis, indolis, & privilegii nominum, ſuus unicuique locus conſtituatur (1): potiores autem omnibus ſunt, qui in poſtremam infirmitatem, & defuncti funus impenderunt (2); pietatis, & religionis favore. His addi debent expenſæ in teſtamenti inſinuationem inventarii confectionem, aliaſque neceſſarias hereditatis cauſſas (3); quippe omnes hi ſumtus æris alieni imaginem habent prius deducendi, quam patrimonii computatio ineatur, ejuſque quantitas æſtimetur (✠4). Sicut autem heres repetit, quæ hereditatis cauſſa impendit, ita etiam creditoribus reſtituendi ſunt ſumtus, quos erogarunt ad pecuniam debitam conſequendam, ut ſervetur æqualitas: ne creditores damnum expenſarum ſentiant, quas non ſponte, ſed coacti, atque quodammodo in hereditatis, & heredis utilitatem erogantur (✠5). Porro in hereditatis emolumentum impendiſſe judicatur heres, qui ædes collabentes fulſerit: lites inſtituerit ad recuperandas ab iniquis poſſeſſoribus res hereditarias, aut defendendas adverſus actores temere poſtulantes, licet heres, qui dubiam litem inſtituit, ſed probabili nixus fundamento, quod prudenti patri familias ſufficiens viſum fuiſſet, tandem victus ſit (6).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 30.*

(2) *Reg. conſtitut ibid. §. 26.*

(3) *L. ult. §. In computatione 9. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 10. num. 30.*

(✠4) *D. L. ult. §. 9. cod. hoc tit., Deciſ. 18. decembris 1649. refer. D. Filippa in cauſſa Conſtantiæ contra prætendentes in princip., Deciſ. 28. junii 1654. refer. D. Abecclefia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores, §. Quoad alias expenſas, & ſeqq.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Abecclefia, & d. §. in fin.*

(6) *Voet in pandect. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 28. tit. 8. num. 23, in med.*

DEFINITIO XXIX.

Impenſæ ab herede erogatæ ad litem peragendam adverſus creditores obſiſtentes, ne ipſe beneficio inventarii uteretur, heredis oneri ſunt; ſicut & alterius litis temere inſtitutæ.

An vero in confectionem inventarii videri debeant facti ſumptus, quos heres coactus fuit erogare, ut litem ageret adverſus creditores, quorum aliqui obſtiterint, ne hoc beneficio uteretur, & victi quidem fuerunt, non tamen in expenſas condemnati, ſubtilis eſt quæſtio, non tamen ardua. Affirmant alqui ea moti ratione, quod ſine hiſce ſumptibus heres non potuiſſet impetrati beneficii effectu gaudere (1): adeoque ad inventarium ipſum pertinere videantur. Aliis tamen æquius videtur, expenſas haſce ab herede ferendas eſſe; etenim impenſæ inventarii idcirco ab hereditate detrahuntur, nec in ea computantur, quia tum heredis, tum etiam creditorum intereſt ſcire, quæ ſit patrimonii quantitas, ut facilius, & tutius omnium, ſed præcipue creditorum indemnitati conſulatur. Cum ergo omnium interſit, bonorum deſcriptionem fieri, ab omnibus ferendæ ſunt impenſæ ad eam rem neceſſariæ, prout diximus de ſumptibus æſtimandæ hereditatis, cum quæſtio vertitur inter heredem, atque filium, qui legitimam poſtulat (2). Hæc autem ratio nullatenus convenit expenſis ab herede factis, ut adferat ſibi jus inventarii adverſus opponentes; cum in hac ſpecie heres unice impendat ad ſui commodum, ne ab inventarii beneficio dejectus ultra vires hereditarias teneatur creditoribus (3). Cum ergo ſola heredis utilitas in hac re verſetur, ſolum quoque ferre debere impenſarum onus jure merito Senatui placuit (✠4). Sane apud omnes in comperto eſt, heredem, licet beneficium inventarii imploraverit, atque obtinuerit, impenſas litis, quam temere inſtituerit, vel ſuſceperit, vel ſi male provocaverit, ſuſtinere (5); ſibi enim imputet, quod temere litigaverit (6): neque creditorum, aut legatariorum conditio deterior ex facto, & culpa heredis fieri poteſt (7).

(1) *Voet in pandect. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 28. tit. 8. num. 23. in fin.*

(2) *V. Supra Tit. LIII. de inoffic. teſtament. definit. XXV.*

(3) *L. ult. §. Etſi præfatam 4, & §. Sin vero poſtquam 12. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(✠4) *D. Deciſ. 28. junii 1654 reſ. D. Abecclesia in cauſſa comitiſſæ Vici contra creditores, & d. §. Quoad ad alias expenſas.*

(5) *Fab. cod. de fructib., & litium expenſis lib. 7. tit. 18. definit. 7. in princip.*

(6) *L. Eum, quem temere 79. ff. de judiciis* (5. 1.)

(7) *L. Non debet 74. ff. de reg. jur., L. 1. de alienat. judic. mutand. cauſ. facta* (4. 7.)

DEFINITIO XXX.

Interitum ſive totalem, ſive partiarium bonorum hereditariorum non ſuſtinet heres, qui beneficio inventarii utitur.

Cum Juſtinianus inventarii beneficium heredibus idcirco indulſerit, ut hereditatem ſine periculo habeant, nec creditoribus teneantur, ultra quam res hereditariæ patiuntur, data ſimul fa-

cultate utendi falcidiæ beneficio adverſus legatarios (1): nec aliquid ex ſua ſubſtantia amittant; ne damnum inde ſentiant, unde emolumentum ſperabant (2), conſequens eſt, rerum hereditariarum interitum, non heredis, ſed creditorum, & legatariorum damno eſſe; ſive totalis ſit interitus, ſive partiarius, ut ajunt, ideſt res hereditariæ deteriores factæ fuerint, dummodo abſit dolus, & culpa heredis (✠3); ſi enim res hereditariæ heredi perirent, hereditatem ſine periculo non haberet, & aliquando ex ſubſtantia ſua erogare teneretur, ut creditoribus ſatisfaceret.

(1) *L. ult. §. Et ſi præfatam 4. in princip. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *D. L. ult. §. 4. in fin.*

(✠3) *Deciſ. 23. martii 1658. refer. D. Delaude in cauſſa jugal. de Fontanellis contra Bertellum, §. Primo quia heres, Deciſ. 1. decembris 1656. ref. D. Abeccleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra Comit. Fruſaſchi in princip., ubi de legatariis agitur, Deciſ. 28. junii 1654. refer. D. Abeccleſia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores mariti, §. In ea vero quæſtione, ubi & traditur, res creditoribus, & legatariis perire, etiamſi heres bona mobilia in alium locum tranſtulerit, cuſtodiæ cauſſa, & ibi perierint.*

DEFINITIO XXXI.

Bona hereditaria dari poſſunt in ſolutum creditoribus, ſi publice vendi non potuerint. Cujus temporis valor, ſeu æſtimatio inſpiciatur?

Hinc placuit, bona creditoribus danda eſſe in ſolutum, ſi forte ſub haſta vendi non potuerint, prout venalia exponi jubentur (1); non ſecundum æſtimationem illius temporis, quo creditoribus dimittuntur, ſed ſecundum tempus inventarii, ſi forte medio tempore bonorum æſtimatio imminuta fuerit (✠2), ſaltem ſi concurrant creditores, atque hereditas non ſit ſolvendo (3): licet tamen creditoribus, petere æſtimationis reviſionem; cum æſtimatio peritorum non tranſeat in rem judicatam (4).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 33. §. 37.*

(✠2) *Abeccleſia obſervation. forenſ. part. 1. obſervat. 144. num. 16, d. Deciſ. (defin. præced.) 23. martii 1658. refer. D. Delaude, & d. §. Primo quia heres, in med.*

(3) *Abeccleſia d. num. 16.* ✠

(4) *Abeccleſia d. num. 16. in fin.*

DEFINITIO XXXII.

Actiones non confunduntur, quoties heres hereditatem adit cum beneficio inventarii.

Poſtremus, maximi tamen momenti, effectus inventarii eſt actionum heredi competentium adverſus defunctum, & viciſſim, conſervatio: nimirum, adita hereditate cum beneficio inventarii, non fit debiti, aut crediti confuſio, quemadmodum fieret, ſi pure adiretur hereditas (✠1), ſed ſalvæ remanent actiones, ſive heres defuncti debitor, ſive creditor fuerit: atque ideo poteſt heres, non quidem ſtatim præcipere ex defuncti patrimonio, quod ſibi debitum eſt, ſed cum aliis creditoribus concurrit, parem, ut ait Juſtinianus, per omnia cum illis fortunam habiturus; ſalva utique creditoris uniuſcujuſque prærogativa (✠2). Quare, ſi filiæ, ut exemplo res clarior fiat, a patre, dum viveret, dos promiſſa fuerit, nec tamen ſoluta;

Digitized by Google

atque ipſa hereditatem patris adierit cum beneficio inventarii, dotem petere poterit, perinde ac ſi a paterna ſucceſſione abſtinuiſſet (3); cum heres, qui beneficio inventarii utitur, hereditatem ſine periculo conſequatur (4). Quia vero idem non poteſt duplicem ſimul perſonam actoris, & rei ſuſtinere, idcirco curator bonis dandus erit, qui actiones heredis excipiat, vel adverſus eum agat (5).

(✝1) *L. Debitori* 7. *cod. de pactis* (2. 3), *L. Licet adieris* 14. *cod. ad leg. falcid.* (6. 50), *Deciſ.* 3. *februar.* 1731 *refer. D. Demorra in cauſſa ſoror. Siccardi*, §. *Nulla tamen habita.*

(✝2) *Deciſ.* 19. *decembris* 1680. *refer. D. Rolando in cauſſa concurſ. Blancardi*, §. *In capite demonſtratæ relaxationis.*

(3) *L. ult.* §. *In computatione* 9. *in fin. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(4) *D. L. ult.* §. *Et ſi præfatam* 4.

(5) *Fab. cod. de execution. rei judicat. lib.* 7. *tit.* 19. *definit.* 17, *num.* 6, *& ſeqq. in corp.*

DEFINITIO XXXIII.

Heres cum beneficio inventarii factum defuncti, puta alienationem rei ſuæ a defuncto celebratam, probare tenetur, quatenus emolumentum percipit ex hereditate.

Certum apud omnes eſt, ab herede, qui pure adierit hereditatem, defuncti factum præſtandum eſſe (1), ut ſupra diximus (2); atque ideo ratam habendam eſſe venditionem, etiamſi res minus vendita fuerit, quam valet (3); exceptione alioquin doli mali repellendus, ſi agere velit adverſus emtorem (4). Sed dubitari poteſt, an idem jus obtineat in herede, qui, non niſi impetrato inventarii beneficio, delatam ſibi ſucceſſionem conſecutus ſit. Cum heredes per inventarii beneficium hereditatem ſine periculo habeant, ut ait Juſtinianus (5), *& nihil ex ſua ſubſtantia penitus amittant* (6): immo actiones contra defunctum competentes ſalvæ ipſis ſint, & ſimilem cum aliis creditoribus per omnia habeant fortunam (7), permittendum illis videtur, ut alienationem a defuncto celebratam reſcindant, prout licet ceteris creditoribus; magis tamen recepta, atque apud nos probata ſententia eſt, heredem cum beneficio inventarii, æque ac alium, qui pure adierit hereditatem, defuncti factum præſtare debere, atque probare alienationem rei ſuæ a defuncto celebratam (✝8), quia beneficium inventarii non diſtinguit heredes ita adeuntes a ceteris, niſi quatenus priores creditoribus ultra vires hereditatis obſtricti non ſunt (9), prout tenentur poſteriores. Quare, ſi heres ſalvam habeat ex hereditate æſtimationem fundi a defuncto alienati, ſeu fundi æſtimationem conſequi poſſit, alienationem reſcindere nequit: aut, ſi partem tantummodo æſtimationis habere poſſit, vindicatio pro parte competit; atque pro qua parte emolumentum ex hereditate percipit, alienationem probare debet; prout tradit Ulpianus de uxore a marito inſtituta, ſed legatis in ipſa dote onerata, ſeu legata aliis mulieris dote (10). Fingamus, fundum a defuncto diſtractum valere centum aureis; in illius autem hereditate, quam Titius, implorato inventarii beneficio, adiit, dimiſſis omnibus creditoribus, omnique ſoluto ære alieno, ſupereſſe aureos quinquaginta apud heredem; fundum a defuncto diſtractum pro parte dimidia, ex qua non habet æſtimationem, vindicare poteſt;

non ex altera, invito emtore, qui utique poterit, ſi malit, a tota emtione diſcedere; quia partem forte emturus non fuiſſet (11); pro hac enim parte, ſeu aureis quinquaginta, vere heres eſt, & lucrum ex hereditate conſequitur; adeoque pro hac parte factum defuncti præſtare tenetur, utpote ex cujus perſona lucrum ſentit (12). Atque idem viget jus ex rationis identitate, ſi non rem, ſed jus aliquod heredi competens, defunctus diſtraxerit, quocumque modo, puta ſi tranſegerit de fideicommiſſo, ad quod heres vocatus ſit: atque ideo heres fideicommiſſi, & rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum vindicationem eatenus tantum habiturus eſt, quatenus ex bonis hereditariis ſalvam æſtimationem recipere non poteſt (✠13).

(1) *L. Cum a matre* 14. *cod. de rei vindicatione* (3. 32.)

(2) *V. Tit. præced. LVIII. de heredit. actionib. defin. VII.*

(3) *L. Venditrici* 3. *cod. de reb. alien. non alienand.* (4. 51), *L. Sive poſſeſſio* 14. *cod. de evictionib.* (8. 45.)

(4) *L. Seja fundos* 73. *ff. de evictionib.* (21. 2.)

(5) *L. ult.* §. *Et ſi præfatam* 4. *in princip. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(6) *D.* §. 4. *prop. fin.*

(7) *D. L. ult.* §. *in computatione* 9. *prop. fin.*

(✠8) *Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1680. *refer. D. Gabuti in cauſſa Vaſſalli contra filios Graſſis per tot., Fab. cod. de tranſactionib. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 14. *V. Voet. in pandect. de rei vindicat. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 16, *poſt. med.*

(9) §. *Sciendum eſt* 6. *inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.)

(10) *L. Dotale* 13. §. *ult. ff. de fundo dotali* (23. 5.)

(11) *L. Tutor urgentibus* 47. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(12) *L. Ex qua perſona* 149. *ff. de reg. jur.*

(✠13) *Deciſ.* 6. *junii* 1635. *refer. D. Pergamo in cauſſa Fangæ, & Polughi,* §. *Hinc apparet, prop. fin. deciſ.*

DEFINITIO XXXIV.

Emere poteſt a creditoribus jura adverſus hereditatem, qui eandem adit, impetrato beneficio inventarii.

Heredem cum beneficio inventarii emere poſſe a creditoribus jura adverſus hereditatem, communis pragmaticorum ſententia eſt (1) atque a ſenatu probata (✠2); tum quia nulla lex eſt, quæ emtionem vetet, tum quia nullum inde ceteris creditoribus damnum infertur.

(1) *Argum. L. Si heres* 3. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(✠2) *Deciſ.* 28. *jun.* 1654. *refer. D. Abecclesia in cauſſa Comitiſſæ Vici contra creditores mariti.* §. *Numquid licite potuerit, & ſeqq.*

DEFINITIO XXXV.

Heres, qui inventarium omittit, exitu inſpecto, nec legitimam, nec trebellianicam a fideicommiſſo, nec falcidiam a legatis detrahere poteſt ex juris regii ſanctione.

Heres legalis inventarii beneficium omittens trebellianica adverſus fideicommiſſarium ex juris romani ſanctione privatur (1): jure autem regio cavetur, non quidem, ut a legitima, & trebellianica excludatur filius, reſtitutione fideicommiſſi gravatus, ſi inventarium omittat, ſed ut mobilia bona ſufficere ſemper præſumantur ad om-

nem detractionem complendam, ſive trebellianica ſit, ſive legitima, aut quævis alia legalis, ſeu accidentalis detractio, niſi ex inventario legitime confecto per notarium, adhibitis duobus teſtibus probis, & literarum peritis, conſtet, quæ bona immobilia, & mobilia, aliaque jura teſtator in hereditate reliquerit; quæque ſit eorum quantitas, qualitas, & valor (2); ea etiam adjecta lege, ut inventarium hoc abſolvatur intra tres menſes a die delatæ hereditatis, ſi heredes præſentes ſint; alioquin intra ſex menſes, ſi abſint heredes, ſeu extra juriſdictionem ſenatus, aut pupilli, vel minores ætate ſint (3). Quare, licet amiſſionis quoad legitimam, & trebellianicam pœna jure regio indicta non ſit adverſus filios, qui paternæ hereditati ſe immiſcuerint, neutiquam confecto inventario; quia tamen bona mobilia hiſce detractionibus idonea ſemper præſumuntur, niſi de quantitate, & qualitate bonorum ex inventario conſtet, exitu inſpecto, utramque vere amittunt; cum neutram amplius petere poſſint. Atque idem videri debet inductum jus quoad quartam falcidiam e legatis detrahendam, licet de ea expreſſa mentio facta non ſit (✠4), ſaltem ſi legata aliis liberis, vel deſcendentibus ſint relicta, non ſi extraneis (✠5); cum præſumptio hæc ad omnes omnino ſive legales, ſive accidentales detractiones protrahatur. Neque diſtinguimus liberos primi gradus, aut ulteriorum graduum ab extraneis; quippe jus regium omnes generatim heredes complectitur (6). Juriſprudentia hæc, quamquam in ſpeciem parum conſentanea humanitati videri poteſt, attamen maxima nititur æquitate, nec liberi juſtam habent conquerendi cauſſam; quippequi paratum habent inventarii remedium, cujus ope ſalvæ ſunt ipſis quæcumque detractiones: illinc vero proſpicitur indemnitati illorum, quibus fideicommiſſum reſtituendum eſt, vel legata præſtari debent; atque ſimul juſtæ teſtatorum diſpoſitioni, quam ſuſtineri æquum omnino eſt (7). Sed his junge quæ infra de trebellianica dicimus (8).

(1) *Novel* 1. *cap. Hinc nobis* 2. §. *Si vero non confecerit* 2. *in princip.*.

(2) *Reg conſtitut. lib.* 5. *tit.* 4. §. 4.

(3) *Reg. conſtitut. d.* §. 4. *prop. fin.*

(✠4) *Deciſ.* 10. *februarii* 1772. *ref. D. Gibellini in cauſſa Fighiera Cotti contra David Alberti.* §. 3. *Ex eo quod, num.* 13.

(✠5) *D.Deciſ.* §.*Pedemontani num.* 6.

(6) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 4. §. 4.

(7) *L. Vel negare* 5. *ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* (29. 3.)

(8) *V. infra hoc lib. II, tit. LXI. ad S. C. Trebell. defin. XV.*

DEFINITIO XXXVI.

Heres, quamvis hereditatem adeat, neutiquam confecto inventario, amittit quidem jura adverſus creditores, propter confuſionem actionum, non tamen adverſus fideicommiſſarium, cui reſtitutio hereditatis facienda eſt.

Non tamen omnia jura ſua amittit heres, qui adit hereditatem ſine beneficio inventarii: confunduntur utique actiones, quas ipſe adverſus defunctum habebat, vel defunctus adverſus ipſum (1), ut ſupra diximus (definit. XXXII); quia præſumitur ſibi ſatisfeciſſe de legitima, falcidia, & ſuis creditis (✠2); adeoque quoad creditores nulla poteſt jura allegare (✠3): immo nec trebellianicam adverſus fideicommiſſarium heredem deducere (defin. præced.); ſed ſalva

ſunt ipſi propria jura adverſus fideicommiſſarium; puta donatarius, qui a donatore heres inſtitutus ſit, & de reſtituenda hereditate rogatus, non cadit a jure ſibi per donationem quæſito, licet, prætermiſſo legis, & inventarii beneficio, hereditatem agnoverit (4); quia, ut ſcite ait Faber, confuſio, quæ fit per aditionem, non impedit, quominus heres ſibi conſulere poſſit per deductionem, & retentionem (5).

(1) *L. Debitori 7. cod. de pactis* (2. 3), *L. Licet adieris 14. cod. ad leg. faleid.* (6. 30.)

(✠2) *L. ult. §. Sin vero 12, & §. Sin autem 14. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.) *Novel. 1. cap. Hine nobis 2. §. 1, Decif. 3. auguſti 1734 refer. D. Demorra in cauſſa de Allardis, & Moccagatta, §. Neque demum tertio poſſeſſori, in fin. decifion., Decif. 23. decembris 1737. ref. D. Dezoppis in cauſſa Bullæ, & Belloni. §. Prætermiſſa namque, Decif. 31. maji 1730. refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti, §. Ratio reſolutionis.*

(✠3) *D. Decif. refer. D. Dezoppis, & d. §.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 44. in princip.*

(5) *Fab. cod. d. definit. 44. num. 5. in corp.*

DEFINITIO XXXVII.

Mulier rogata de reſtituenda hereditate a marito, qui eam heredem ſcripſit, dotem ſuam deducere poteſt, licet inventarium hereditatis non confecerit.

Cum heres fideicommiſſo oneratus hereditatem adiens, neutiquam confecto inventario, jura ſua adverſus fideicommiſſarium retineat (defin. præced.), ſponte ſequitur, quod etiam Papiniano placuit (1), uxorem a marito heredem inſtitutam, atque rogatam de reſtituenda hereditate Titio, poſſe jure proprio deducere dotem ſuam (✠2).

(1) *L. Pater filiam 14. ff. ad leg. faleid.* (35. 2.)

(✠2) *D. Decif. 23. decembris 1737. refer. D. Dezoppis in cauſſa Bullæ, & Belloni, §. Prætermiſſa namque.*

DEFINITIO XXXVIII.

Coheres, licet inventarium hereditatis nullum factum fuerit, propria jura deducit adverſus coheredem.

Quemadmodum heres fiduciarius detrahit jura ſua in reſtitutione fideicommiſſi adverſus fideicommiſſarium; ita coheres deducit, quæ ſua ſunt, odio coheredum; etiamſi hereditatis inventarium nullum confectum fuerit (✠1); etenim in familiæ erciſcundæ judicium venire non poſſunt bona, quæ hereditaria non ſunt (2). Quamquam & pro parte, qua quis heres eſt, fit actionum confuſio (3).

(✠1) *L. Inter coheredes 44. in princip. ff. famil. erciſcund.* (10. 2), *Decif. 31. maji 1730. refer. D Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti, §. Ratio reſolutionis.*

(2) *D. L. 44. in princip., L. Hereditas 62. ff. de reg. jur.*

(3) *L. 1. L. Si adulta 6. cod. de hereditariis actionib.* (4. 16.)

Digitized by Google

DEFINITIO XXXIX.

Inventarii beneficium in dubio non amittit heres, qui promiſerit nomine proprio ſe ſoluturum debita hereditaria.

Difficilis eſt quæſtio, utrum heres, qui poſt confectum legitime inventarium ſpoponderit, ſe ſoluturum debita hereditaria, a beneficio inventarii excidat; ita ut ex propriis ſuis bonis æs alienum diſſolvere teneatur, ſi bona defuncti non ſufficiant. Quidam affirmant (1), putantes, ex hac promiſſione induci novationem obligationis odio heredis: atque horum ſententia olim dubia viſa eſt (✠2); ſed rectius negant alii, quibus deinde adhæſit Senatus pedemontanus (✠3); cum novatio facile præſumi non debeat (4): maxime quæ juris quæſiti renunciationem includeret, prout in hoc caſu; renunciatio omnis odioſa eſt, nec facile admittenda (5). Quare promiſſio ab herede facta potius cenſeri debet in vim ſimplicis recognitionis, ut ajunt, debiti hereditarii, non ut heres a beneficio inventarii recedat (✠6). Scite tamen monet Abecceleſia, quæſtionis hujus definitionem pendere a forma obligationis ab herede contractæ; atque ex illa dijudicandum eſſe, utrum heres, debitum hereditarium ſe ſoluturum ſpondens, novare voluerit defuncti obligationem, an propria bona ſubjicere hypothecæ; quia inventarium non prodeſt contra factum proprium (7). In dubio tamen pro herede reſpondendum eſt.

(1) *Abeceleſ. obſervat. forenſ. part. 1. obſervat.* 157. *num.* 15. *in princip.*

(✠2) *Deciſ.* 14. *decembris* 1647. *refer. D. Barberis in cauſſa utrinq. de Serenis in fin.*

(✠3) *Abeceleſia d. obſervat.* 157. *num.* 15 ✠, *ubi ait Senatum a priore affirmantium ſententia receſſiſſe in obligatione contracta a tutore nomine pupilli abſque decreto judicis, Deciſ.* 16. *junii* 1657. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa comitiſſarum de Montegroſſo contra Augerium*, §. *Hiſce tamen nihil refragantibus.*

(4) *L. ult. eod. de novationib.* (8. 42).

(5) *L. Cum aquiliana* 5. *ff. de tranſactionib.* (2. 15.)

(✠6) *Argum. L. Arianus ait* 47. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.), *L. Quidquid adſtringendæ* 99. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.) *d. Deciſ. refer. D. Dalmazzono*, §. 2. *Moventur ex ratione.*

(7) *Abecceleſia d. obſervat.* 157. *num.* 15. *in fin.*

DEFINITIO XL.

Inventarii beneficio non intelligitur renunciaſſe, qui ſolvit expenſas ultimæ infirmitatis defuncti, funeris, & inventarii. Quid ſi quædam vendiderit?

Multo minus pro herede ſimplici habetur ille, qui ſponte ſolverit expenſas ultimæ infirmitatis, funerum, atque inventarii; priores enim expenſæ pietatis cauſſa fiunt (1), poſtremæ ex bonis hereditariis omnino præſtandæ ſunt (2): proinde colligi non poteſt renunciatio inventarii beneficio ex actibus, qui ex cauſſa pietatis, vel neceſſitate impellente fiunt (✠3). Idem ferendum eſt judicium de eo, qui bona quædam retinuerit ad modum cuſtodiæ (✠4). Immo beneficium inventarii ſalvum habere poteſt, qui rem hereditariam ex juſta cauſſa vendidit, ſaltem ſi proteſtatus ſit, ſe nolle hereditatem agnoſcere, niſi cum beneficio legis, & inventarii

Digitized by Google

(5); alioquin intelligeretur pure adiiſſe (6); ita ut nec implorare deinde poſſit beneficium, quod ſemel abjecit (7), ne videatur ludibrio habere leges, quarum auxilium implorat ad reſpuendam hereditatem, quam prius agnovit (8). Exceprio admittenda eſſet, ſi heres rem hereditariam, nondum implorato inventarii beneficio, vendidiſſet; ſed probabili aliquo fundamento exiſtimans, eam rem ad ſe alio jure pertinere (9); quippe aditio, quæ animi magis eſt, quam corporis (10), colligi non poteſt ex actu, qui alio plane conſilio geritur (11). Neque intereſt, utrum in facto, an etiam in jure erraverit heres (12); quia juris ignorantia ſtultitiæ potius, quam dolo comparatur (13): præterquamquod juris ignorantia, etiamſi non proſit acquirere volentibus, non tamen nocet illis, qui unice de damno vitando certant (14).

(1) *L. Et ſi quis impediat 14. §. Plerique 8. ff. de religioſ., & ſumptib. funer. (11. 7.), L. ult. §. In computatione 9. cod. hoc tit. de jur. deliberand. (6. 30.)*

(2) *D. L. ult. §. 9. cod. hoc tit.*

(✠3) *L. Pro herede 20, princip., & §. 1. ff. de acquirend. hereditat. (29 2), V. Quæ de hiſce impenſis diximus ſupra defin. XXVIII, V. Deciſ. 4 ſeptembris 1731 refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Columba, §. Verumtamen in fin.*

(✠4) *D. L. 20. princip., & §. 1., Deciſ. 18. decembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinq. Abecleſia, §. Non ſecundum num. 9.*

(5) *D. L. Pro herede 20, §. 1. ff. de acquirend. hereditat.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 20. in princip., Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 8. §. 7.*

(7) *Fab. d. definit. 20. num. 2. in corp.*

(8) *L. ult. §. ult. cod. de bon., quæ liber. (6. 61.)*

(9) *L. Eum bonis 87. ff. de acquirend. hereditat. (29. 2), Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit 11. d. definit. 20. num. 10. in corp.*

(10) *D. L. Pro herede 20; in princip. ff. de acquirend. hereditat.*

(11) *L. Non omnis 19. ff. de reb. credit., & jurejurand. (12. 1.)*

(12) *Fab. cod. hoc tit. de jur deliberand. lib. 6. tit. 11. d. definit. 20. num. 11. in corp.*

(13) *L. Sed, etſi lege 25. §. Scire 6, in fin. ff. de hereditat. petition. (5. 3.)*

(14) *L. Juris ignorantia 7. ff. de jur., & facti ignorant. (22. 6.)*

DEFINITIO XLI.

Heres cum beneficio inventarii quis non habetur, licet tamquam talis in ſingulari aliquo judicio condemnatus fuerit, ſi conſtet, inventarium abſolutum non fuiſſe.

Inventarii beneficium, ſeu aliquem heredem eſſe cum beneficio inventarii, non ſatis probatur ex eo, quod tamquam talis damnatus fuerit in ſingulari judicio; quamvis ſententia hæc ab adverſa parte in judicio probata fuerit, ſi certo conſtet, inventarium utique cœptum fuiſſe, non tamen abſolutum (✠1); cum enim ſententia non definierit (2), ſed præſumpſerit, veritati cedere debet præſumptio (✠3).

(✠1) *Deciſ. 19. decembris 1680. refer. D. Rolundo in cauſſa concurſ. Blancardi, §. Sed peculiaribus, num. 8. Deciſ. 1. junii 1733. ref. D. Provana in cauſſa Comit. Barattæ contra Gromis, Gray, & Salomonem, §. Sed peculiaribus facti, poſt. num. 8.*

Digitized by Google

(2) *Quid dicendum ſi judex de hac re definierit, expendimus ſupra defin. V.*

(3) *L. Si chirographum 24. ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO XLII.

Heres non tantum ætate minor, ſed etiam major reſtitui poteſt ex juſta cauſſa poſt aditam pure hereditatem ad conficiendum inventarium.

Cum æquitas interdum ſuadeat, ut a legum ſeveritate in ſingularibus quibuſdam caſibus recedatur, contingere quoque poteſt, ut ex juſta, & legitima cauſſa heres, qui pure ab initio hereditatem adiit, reſtitui debeat ad conficiendum inventarium, ſeu ad hereditatem habendam cum beneficio inventarii, vel ad perficiendum inventarium, quod minus legitime factum eſt, aut poſt tempora legibus præſtituta. In hoc autem argumento, ſicut & in ceteris, quibus de reſtitutione agitur, diſtinguere inprimis oportet, utrum major ætate ſit heres, qui reſtitui in integrum poſtulat, an minor. Major annis vigintiquinque in locis, ubi jus romanum viget (1), vel annis viginti apud nos (2), qui hereditatem pure adierit, regulariter non reſtituitur ad inventarii beneficium, ſeu ad habendam cum beneficio inventarii hereditatem, quam pure adiit, quamvis damnoſa ſit hereditas (3), potiſſimum ſi res hereditarias tractaverit (4); non tam quia ſolvendo videri debeat hereditas, quæ heredem invenit (5); ſed potius, quia reſtitutio vix concedi poteſt ſine diſpendio creditorum, & legatariorum, quibus per aditionem pure factam jus in bonis heredis quæſitum eſt, ſi forte bona hereditaria non ſufficiant (6); nec ſinit æquitas, ut hæres propria voluntate ſe liberet ab obligatione, quam ſemel ſuſcepit, invitis creditoribus, & legatariis (7). Sane heredi ab inteſtato, vel teſtamentario, qui res hereditarias non attigerit, facilius conceditur reſtitutio ad inventarium conficiendum (8); quia damnum vix imminet crediroribus, aut legatariis, nec fraudis adeſt periculum, cum nec celare, nec ſurtipere potuerit bona, qui ea nullatenus attigit. Ex juſta tamen, & gravi cauſſa poteſt major reſtitui, ut hereditatem, quam puro ab initio adiit, & contrectavit, deinde retineat cum beneficio inventarii (9); quemadmodum enim ex juſta cauſſa fieri poteſt, ut ille, qui hereditatem agnovit, ad eam repudiandam admittatur, etiam citra beneficium reſtitutionis (10), puta ſi coheredem habuerit, qui vel jure ſuo, vel Principis indulgenti deinceps ab hereditate abſtinuerit (11); ita aliquando contingit, ut ut quis juſtam habeat cauſſam implorandi beneficium inventarii, poſtquam pure adiit hereditatem; cum minus ſit, hoc beneficium implorare, quam hereditatem omnino repudiare; quippe implorans inventarii beneficium heres adhuc permanet (12): cui porro licet, quod majus eſt, denegari non debet, quod eſt minus (13).

(1) *L. 1. §. Apparet 2. ff. de minorib.* (4. 4.)

(2) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 11. §. 8.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 7. in princip., & cod. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib. 6. tit. 12. definit 4.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 11. definit. 18. in princip.*

(5) *L. Libertus 36. ff. de bon. libertor.* (38. 2.)

(6) *L. ult. §. Sin vero poſtquam 12, & §. Sin autem hoc 14. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

Digitized by Google

(7) *L. Cum hereditate* 55. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(8) *§. Sciendum eſt* 6. *inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.)

(✠9) *L.* 1, *& paſſim ff. de in integr. reſtitutionib.* (4. 1.), *Deciſ.* 4. *februarii* 1676. *refer. D. Gabutti in cauſſa Duſnaſii contra P.P. S. Auguſtini civitat Albæ in princip.*

(10) *Fab. cod. hoc tit. de jure deliberand. lib.* 6. *tit.* 21. *definit.* 27. *in princip.*

(11) *L. Cum hereditate* 55, *L. Si minor* 61. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(12) *V. L. ult.* §. 2, *& ſeqq. cod. hoc tit. de jure deliberand., ubi omnino heredis jura ipſi tribuuntur, atque in eo tantum differt ab eo, qui pure adierit, quod onera hereditatis ultra vires patrimonii non ſubit.*

(13) *L. Non debet* 21, *L. In eo* 110. *in princip. ff. de reg. jur.*

DEFINITIO XLIII.

Reſtitutio ad conficiendum inventarium facilius conceditur, ſi petatur modico tempore poſt mortem ejus, de cujus hereditate agitur.

Facilius autem fit locus reſtitutioni in integrum ad conficiendum inventarium favore ejus, qui hereditatem pure adiit, atque res hereditarias attigit, ſi modicum tempus effluxerit a morte teſtatoris ad diem petitæ reſtitutionis (✠1); tum quia magnum damnum eſſe non poteſt in mora modici temporis (2); cum res hereditariæ interim vix potuerint celari, aut dilapidari; tum quia parcendum facile eſt ei, qui ſtatim confugit ad legis beneficium.

(✠1) *D. Deciſ.* 4. *februarii* 1676. *refer. D. Gabutti in cauſſa Duſnaſii contra Patres S. Auguſtini civitat. Albæ in fin.*

(2) *L. Si debitori* 21. *ff. de judic.* (5. 1.)

DEFINITIO XLIV.

Reſtitutionis beneficium ad conficiendum inventarium poſt aditam pure hereditatem habet, qui aliis negotiis diſtentus eſt, puta ſit ſecretarius univerſitatis.

Juſta autem cauſſa viſa eſt Senatui, ut reſtitutio concederetur ad conficiendum poſt hereditatem pure aditam legale inventarium legitimum impedimentum inde profluens, quod heres eſſet occupatus ab univerſitate loci, cui tenebatur inſervire, tamquam ſecretarius, ſalario conſtituto; quia licet occupatio hæc ex facto proprio, ſeu propria voluntate deſcendat, honeſta tamen eſt; quæ idcirco cauſſam reſtitutionis præbet (✠1).

(✠1) *D. Deciſ.* 4. *februarii* 1676. *refer. D. Gabutti in cauſſa Duſnaſii contra PP. s. Auguſtini civitat. Albæ*, §. *Primo, quia ex actis.*

DEFINITIO LXV.

Quid ſi heres putaverit ſe nonniſi quartam hereditatis partem habiturum: ex aſſe autem ſucceſſurus ſit? Quid ſi per errorem quis ſe aſſeruerit pure heredem?

Reſtitui quoque poteſt ad inventarium conficiendum filius, qui, cum tempore pure aditæ hereditatis ſe putaret heredem patris ab inteſtato pro quarta dumtaxat parte, quia tres haberet fratres, poſtea novit ſe ſolum ex teſtamento heredem inſtitutum fuiſ-

Digitized by Google

ſe (1); tum quia videri non poteſt adiiſſe ex teſtamento, quod ignorabat (2); tum maxime, quia facilius quis ſuſcipit quartam onerum hereditariorum partem, licet forte ſupra vires hereditatis ſint, quam omnia omnino. Aliud dicendum, ſi ille, qui ſe arbitrabatur eſſe heredem ab inteſtato, poſtea teſtamento inſtitutus reperiatur; cum enim non erraverit in animo acquirendæ hereditatis, ſed tantum in modo; quippequi in ſolidum heres eſſe voluerit, nullam habet cauſſam petendæ reſtitutionis, quaſi læſus ſit (3): Sane onera hereditaria heredem ſequuntur, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato accipiat hereditatem (4); ſicut & jura (5). Exceptio utique admittenda eſſet, ſi teſtamento, quo quis heres inſtitutus eſt, plura quoque, atque egregiæ quantitatis, habita ratione patrimonii a defuncto relicti, legata dederit teſtator (6); in hoc caſu error in diſpendium heredis vergit; atque ideo juſtam præbet cauſſam excuſationis. Eum autem, qui errore ductus ſe pure heredem affirmaverit, quia aliter putabat, ſe non poſſe obtinere bonorum poſſeſſionem, ad beneficium inventarii reſtitui debere, ſenatus pronunciavit (✠7): juris civilis ignorantia excuſationem præſtat, ne errans in damno ſit (8).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. definit. 27. num. 3, & 4. in corp.*

(2) *L. Mater decedens 19. ff. de inofficioſ. teſtament.* (5. 2.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. d. definit. 27. num. 5, & 6. in corp., & cod. eod. tit. definit. 10. in fin.*

(4) *L. ult. ff. Si famil. furt. feciſ. dicat.* (47. 6.)

(5) *L. Heredem 59, L. Hereditas 62, L. Qui in jus 178. ff. de reg. juris.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib. 6. tit. 11. d. definit. 27. in fin.*

(✠7) *Deciſ.* 28. *junii* 1737. *ref. D. Blavet in cauſſa concurſ. Rubati, Raballati, & Rolandi, § Viſum eſt ſenatui, poſt num. 16.*

(8) *L. Juris ignorantia 7, & L. ſeqq. ff. de jur., & fact. ignorant.* (22. 6.)

DEFINITIO XLVI.

Aes alienum prius latens, quod poſtea emerſit, juſtam præbet reſtitutionis cauſſam ad conficiendum inventarium.

Reſtituitur quoque major, ut gaudeat beneficio inventarii, quamvis pure adierit hereditatem, ſi grande æs alienum inopinato emerſerit, quod prius ita latebat, ut nec prudens, & diligens paterfamilias illud perſpectum habere potuiſſet (✠1); æquitas ſuadet, ut ſuccurratur illi, cui nec dolus, nec culpa imputari poteſt, cur damnoſæ ſe immiſcuerit hereditati: maxime quia, ſi proprie loquamur, nullum inde diſpendium patiuntur creditores, ad quos omnia defuncti bona perventura ſunt; cum heres id tantum agat, beneficium inventarii poſtulans, ne ex ſuis bonis æs alienum ſolvat (2).

(✠1) §. *Sciendum eſt 6. inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19), *Deciſ.* 16. *januar.* 1657. *refer. D. Delaude in cauſſa Fontanellæ contra Bertellum, § His tamen minime refragantibus, Deciſ.* 23. *junii* 1692. *ref. D. Balegno in cauſſa Joanninæ contra Vaipergam in princip., d. Deciſ.* 4. *februarii* 1676. *refer. D. Gabuti in*

cauſſa Duſnaſii contra patres S. Auguſtini civitat. Albæ, §. *Secundo quia ex actis*.

(2) *L. ult.* §. *Et ſi præfatam* 4. *cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

DEFINITIO XLVII.

Heres heredis reſtitui poteſt ad conficiendum inventarium ex cauſſa emergentis æris alieni.

Cum heres heredis vere quoque heres ſit (1), idcirco ipſe etiam ex cauſſa latentis egregii æris alieni, quod deinceps emerſerit, ad conficiendum inventarium reſtitui poteſt; ſi modo ſpecifice, atque in individuo referat bona, præſertim mobilia, a defuncto relicta, atque nomina debitorum, tum jurejurando affirmet, alia in hereditate non fuiſſe bona; nec præſumptio ſit contra ipſum (✠2).

(1) *L. Antiquitas* 14. *cod. de uſufructu* (3. 33.)

(✠2) *Deciſ.* 1. *junii* 1633. *refer. D. Provana in cauſſa Baratæ contra Salomonem*, §. *Quoad enim ſecundum juris fundamentum*, *poſt. num.* 19, *L. Non ſolum* 6. *ff. de in integr. reſtitutionib.* (4. 1), *L. Denique* 3. §. *Pomponius* 9, *L. Minor autem* 15. *ff. de minorib.* (4. 4.)

DEFINITIO XLVIII.

Reſtitutio ad conficiendum hereditatis inventarium denegatur ei, qui ſuſpectus eſt perverſæ adminiſtrationis, & dilapidationis.

Legum utique beneficio juvari poteſt, qui nimia ſui facilitate, vel ignorantia lapſus damnum timet; non tamen, qui cum alterius diſpendio bona ſua augere ſatagit (1): atque ideo minores in delictis reſtitutionis beneficio non juvantur (2), ſicut nec mulieres decipientes (3). Hinc recte placuit, reſtitutionem ad conficiendum legale inventarium denegandam eſſe non tantum majori, qui doli, aut culpæ gravis in bonorum adminiſtratione ſuſpectus ſit (✠4); ſed etiam minori poſt tractatas, & dilapidatas res hereditarias, etiamſi adhuc tempora illius conficiendi lapſa non ſint (5).

(1) *L. Nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit.* (12. 6.)

(2) *L. Auxilium* 37. §. 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(3) *L. Et primo quidem* 2. §. *Sed ita demum* 3. *ff. ad ſenat. conſult. Vellejan.* (16. 1.)

(✠4) *Deciſ.* 3. *decemb.* 1743. *ref. D. Viani in cauſſa equit. Ricardi contra Manerum, ubi quæſtio erat de filio, qui per* 12. *annos hereditatem poſſederat, & paſſus fuerat executionem ſententiæ contra ipſum, tamquam heredem ſimplicem: licet autem juſtam habere videretur cauſſam impetrandæ reſtitutionis ad conficiendum inventarium, nempe dotis maternæ, & fideicommiſſi, denegata ei fuit reſtitutio, maxime quia ſuſpicio erat, male in hereditate verſatum fuiſſe*, *V. Fab. cod. hoc tit. de jur. deliberand. lib.* 6. *tit.* 11. *definit.* 18. *in princip.*

(5) *Fab. d. definit.* 18. *num.* 2. *in corp.*

DEFINITIO XLIX.

Reſtitutio facilius conceditur ad complendum legale inventarium, cujus tempora lapſæ ſint ex impedimento belli.

Facilius, quum ad retinendam cum beneficio inventarii hereditatem pure aditam, reſtituitur major ad abſolvendum inventarium, cujus complendi

Digitized by Google

tempora labi paſſus ſit, potiſſimum ſi dilatio probabilem habeat excuſationem, puta belli, etiamſi interim bona hereditaria adminiſtraverit, imo ex juſta cauſſa quædam alienaverit (✠1); nam impedimentum belli, utpotequod graviſſimum eſt, ex communi ſententia excuſat a quocumque temporis lapſu (2); neque culpari poteſt heres, quod interim egerit ea, quæ ad hereditatis utilitatem pertinent.

(✠1) *Deciſ. 24. martii 1649. refer. D. Abecceleſia in cauſſa graduationis creditorum comit. Vici, §. His poſitis quæſitum fuit. Argum. L. Ab hoſtibus 6. cod. quib. non objicit. long. tempor. præſcript.* (7. 35.)

(2) *Oſaſc. deciſ.* 177. *num.* 10.

DEFINITIO L.

Creditores, aliique, quorum intereſt, vocandi ſunt, cum Princeps aliquem reſtituit ad conficiendum inventarium, poſtquam hereditatem pure adierat.

Cum Princeps ex juſta cauſſa aliquem reſtituit ad conficiendum inventarium, vocandi ſunt creditores, aliique, quorum intereſt (1), ut jura ſua allegare poſſint; & fortaſſis impedire, ne reſtitutio indulgeatur; futurum alioquin, ut viribus careat reſtitutio (✠2). Non tamen apud nos neceſſe eſt, ut curator ſpecialis pro creditoribus abſentibus detur (✠3), prout jure romano requirebatur (4); cum curator bonis omnibus generatim datus (5) illorum jura tueri debeat. Reſtitutione a Principe obtenta, intra tempus reſcripto præfinitum abſolvi debet inventarium; eoque tranſacto, quin legitima excuſet cauſſa, ceſſat reſcripti vis, nec amplius prodeſſe poteſt inventarium (6). Si tamen dilatio non ex culpa heredis, ſed ex cauſſa extrinſeca profluxerit, veluti ſi creditores interceſſerint, quominus executioni demandaretur reſcriptum Principis; cum interim heres nequeat inventarium conficere, neceſſaria mora nocere non debet (7).

(1) *L. De unoquoque* 47. *ff. de re judicat.* (42. 1.)

(✠2) *Deciſ. 13. ſeptembris 1703. ref. D. Hondi in cauſſa utrinque Baratta, § Nec obſtare.*

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Hondi, & d. §. V. Theſaur. lib. 1. quæſt.* 10. *num.* 1.

(4) *Novel.* 119. *cap. Ad hoc quoque* 6.

(5) *Reg. conſtit. lib. 5. tit.* 8. §. 1., *&* 14, *junct. lib.* 3. *tit.* 33. §. 17.

(6) *L. ult. §. Sin autem dubius 2. in med. cod. hoc tit. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(7) *Argum. L. 1. §. ult. cod. de annali exception.* (7. 40)

DEFINITIO LI.

Minores, ſi læſi ſint ex hereditatis aditione pure facta, reſtituuntur ad conficiendum inventarium, licet heredes ſimplices ſententia judicis pronuntiati fuerint.

Facilius, quam majores, reſtituuntur minores ad retinendam hereditatem, quam pure adierunt, cum beneficio inventarii (1); dummodo aliquam læſionem, vel læſionis periculum probent (2): ætatis imbecillitas, multorum captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum, ſuaſit, ut minoribus facile ſubvenirent legum latores, ne in damno hærerent (3). Neque intereſt, utrum minor judicis

ſententia jam pronunciatus ſit heres ſimplex nec ne; cum enim reſtituatur etiam adverſus ſententias (4); quamvis a ſupremis magiſtratibus prolatæ fuerint (5); prout alibi fuſe demonſtravimus (6), nihil obeſſe poteſt, quominus conficiendi inventarii facultas tribuatur minori, qui læſus fuit, cum hereditatem pure adivit (✝7). Sicut autem minor tantum reſtituitur in ſententia adverſus ipſum lata, non cum defunctus, cui ipſe minor ſucceſſit, ſententia judicis condemnatus fuit, ita nec minor, ſuccedens majori, qui hereditatem pure adierit, reſtitui poteſt, ut inventarii beneficio gaudeat, niſi ex juſta, & gravi cauſſa (8); cum enim heres defuncti perſonam repræſentet, ita ut una cum eo perſona cenſeatur (9) illius jure utitur (10), ex cujus perſona emolumentum percipit (11). Atque ideo prætor auxilium ſuum tantummodo pollicetur minoribus; quoties ipſi contraxerunt, & læſi ſunt (12). Sed de his alibi diximus (13).

(1) §. *Extranei* 5. *inſtit. hoc tit. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.)

(2) *D.* §. 5. *inſtitut. hoc tit.*

(3) *L.* 1. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(4) *L. ult. cod. ſi adverſus rem judicat.* (2. 27.)

(5) *L. Præfecti* 17, *L. Minor autem* 18. §. *Sed etſi* 4. *ff. de minorib.*

(6) *V. Supra lib. I. tit. XXXIX de reſtitut. minor. in judic. defin. II.*

(✝7) *D. L. ult. cod. Si adverſ. rem judicat., Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1662. *refer. D. DeMazzeis in cauſſa Gothofredi contra Avogadrum, in fin.*

(8) *L. Polla quidem* 2. *cod. de his, quib. ut indign. hereditat. auferunt.* (6. 36.) *V. Supra definit. XIII.*

(9) *Novel.* 48. *in fin. præfation.*

(10) *L. Heredem* 59. *L. Qui in jus* 17. *ff. de reg. jur.*

(11) *L. Ex qua perſona* 149. *ff. eod. tit.*

(12) *L.* 1. §. 1., *L. Verum* 11. §. *Ex facto* 2, *L. Æmilius* 38. *ff. de minorib.* (4. 4.)

TITULUS LX.

De repudianda, vel abſtinenda hereditate.

DEFINITIO I.

Hereditatem ſemel agnitam nemo repudiare poteſt, niſi ex juſta cauſſa: nec prodeſt reſcriptum principis heredi, qui res hereditarias ſubtraxerit, vel celaverit.

Ad repudiandam hereditatem non admittitur, qui ſemel adierit, vel ſe hereditati paternæ immiſcuerit (1); atque, ſi ſponte repudiet, non tantum propria jura retinet, perinde ac ſi non repudiaſſet (2); nec ex propria confeſſione, aut voluntate aliquod damnum patitur (3), ſed ſemper heres manet (4): ita ut etiam creditoribus hereditariis, atque legatariis teneatur (5), quibus per aditionem ex quaſi contractu ſe obligavit (6). Neque in hac re diverſa eſt conditio maiorum a minoribus, ſeu pupillis; cum generalis ſit legum ſententia, quæ facultatem abſtinendi poſt immixtionem, vel repudiandi poſt aditionem denegat (7): adeoque eadem pro omnibus regula ſtatui debet (8): eo excepto, quod minores, ſi læſi ſint, in integrum facile reſtituuntur contra repudiationem: maiores vero non niſi ex graviore cauſſa (9). Sane nulla eſt obtenta a principe reſtitutio ad here-

ditatem repudiandam, ſi heres res hereditarias ſubripuerit, vel celaverit (✠10); princeps enim non præſumitur beneficia indulgere velle in alterius diſpendium (11).

(1) §. *Extraneis autem* 5. *in princip. inſtitut. hoc tit. de hered. qualitat.*, & *different.* (2. 19), *L. Sicut major* 4. *cod. hoc tit.* (6. 31.), *Fab. cod. hoc tit. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 10. *num.* 2. *in corp.*

(2) *D. L.* 4. *in princip. cod. hoc tit.*

(3) *D. L.* 4. *in fin. cod. hoc tit.*

(4) *L. Ei, qui ſolvendo* 88. *ff. hoc tit. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(5) *L. ult.* §. *Sin vero, poſtquam* 12, & §. *Sin autem* 14. *prop. fin. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(6) §. *Heres quoque* 5. *inſtitut. de obligationib., quæ quaſi ex contract. naſcunt.* (3. 38.)

(7) *D.* §. *Extraneis autem* 5. *inſtitut. hoc tit.*, *D. L. Sicut maior* 4. *cod. hoc tit. de repud. hereditat.*

(8) *L. De pretio* 8. *ff. de publician. in rem action.* (6. 2.)

(9) *D.* §. 5. *in med. inſtitut. hoc tit.*, *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 12. *d. definit.* 10. *num.* 2. *in corp.*

(✠10) *Deciſ.* 12. *junii* 1744. *refer. D. Mordilia in cauſſa Mariæ Cattarinæ Stronellæ viduæ Darberiæ contra Annam Cattarinam viduam Stronellam*, §. *Aſt, cum judicium appellationis*, & *ſeqq.*

(11) *Argum. L. Prætor ait* 2. §. *Merito* 10, & §. *Si quis a principe* 16. *ff. ne quid in loco public.* (43. 8.)

DEFINITIO II.

Heres, qui ad repudiandam hereditatem a principe reſtitutus ſit, intra certum tempus dimittere debet poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel declarare, quo titulo quaſdam retineat.

Reſtitutione ad repudiandam hereditatem obtenta, debet heres poſſeſſionem rerum hereditariarum dimittere; futurum alioquin, ut reſcripti principalis beneficium amittat, niſi intra certum tempus arbitrio boni viri, inſpectis rerum adjunctis, a rebus hereditariis abſtineat; vel declaret, quo titulo res hereditarias apud ſe retineat (✠1). Sententia hæc juri regio conſonat: quippe cautum eſt, ut poſſeſſio rerum hereditariarum intelligatur ad heredes tranſire titulo hereditario, niſi intra triginta dies continuos a ſcientia delatæ hereditatis computandos in judicio declaraverint, ſe alio titulo res apud ſe retinere: quo caſu inventarium conficere jubentur (2); per reſtitutionem vero impetratam ad repudiandam hereditatem heres reponitur in eo ſtatu, in quo conſtitutus erat, antequam ullum geſſiſſet aditionis actum; proinde ab herede præſtandum eſt poſt reſtitutionem, quod ante aditionem præſtare debuiſſet (✠3).

(✠1) *Deciſ. Senat. Niciens.* 3. *nonas januarii* 1664. *refer. D. Trinchieri in cauſſa Comit. Canubii contra fratr.*, & *ſorores Meiſtre*, §. *Sed ponamus inanes*, *poſt num.* 29.

(2) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 5. §. 2.

(✠3) *D. Deciſ.* & *d.* §. *Sed ponamus inanes.*

DEFINITIO III.

Repudiata principis beneficio hereditate, bonorum poſſeſſio dimittenda eſt: vel in judicio declarandum, quo alio, quam hereditario, titulo retineatur.

Non ergo ſufficit aditam ſemel hereditatem verbis repudiare, ſed poſſeſſio bonorum hereditariorum dimittenda eſt; eaque in inventario deſcribere debet heres, aut declarare, ſi quo alio fortaſſis titulo bona teneat; declarare, inquam, non privatim, ſed apud judicem, eumque rogare, ut declarationis hujus ſcripturam publicam conficiat, ab ipſo judice, & illo, qui a ſecretis eſt, ſubſcribendam, & in acta publica referendam (✠1), ut publice de ea conſtet, atque certiores eſſe poſſint creditores, aliique, quorum intereſt. Jus utique regium videtur tantum ita ſtatuere de eo, qui primo heres factus eſt, non de illo, qui repudiavit; ſed, cum heres habeatur, qui res hereditarias tenet, nec declarat coram judice, ſe alio titulo eas retinere (2): hæc autem heredi quoque, qui primo repudiavit, conveniant; idem jus ſtatui debet in utroque (✠3) propter rationis identitatem (4). Sane Princeps ita cavendo proſpicere voluit indemnitati creditorum, aliorumve, quorum intereſt bona hereditaria conſervari: indemnitas autem creditorum, & legatariorum idem jus in utroque herede ſervandum expoſcit.

(✠1) *D. Deciſ.* III. *nonas januar.* 1764. *refer. D. Trinchieri in cauſſa Comit. Canubii contra Meiſtre*, §. *Perperam reponeret.*

(2) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 5. §. 2.

(✠3) *D. Deciſ. refer. D. Trinchieri, & d.* §. *Perperam reponeret.*

(4) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. Aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſaria bona a defuncto poſſeſſa an inter res hereditarias connumerari debeant, ita ut retineri non poſſint ab eo, qui repudiat hereditatem, niſi declaret, quo titulo eas retinet.

Ardua eſt quæſtio, utrum culpandus ſit, an excuſandus heres, qui bona a defuncto poſſeſſa retinet, nec apud judicem declaravit retentionis titulum, ſi hæc jure fideicommiſſi ad ſe ſpectare contendat, cum lex Regia tantum loquatur de rebus hereditariis (1). Hinc autem placet inprimis diſtinguere fideicommiſſa ſingularia ab univerſalibus: ſi de univerſali quæſtio ſit, rurſus diſtinguendum, utrum defunctus heres fiduciarius fuerit primo gravatus fideicommiſſi reſtitutione, an ipſi jam per fideicommiſſum reſtituta fuiſſet hereditas, in ceteros fideicommiſſarios, ſeu ad fideicommiſſum vocatos deinde tranſmittenda. Fideicommiſſum ſingulare, ſeu rem ſingulari fideicommiſſo ſuppoſitam rerum hereditariarum nomine, de quibus loquitur Regia lex (2), non comprehendi putant aliqui, in quorum ſententiam propendit Senatus Nicienſis (✠3); quia res hæc vere hereditaria non eſt; quippecujus dominium recta via ad fideicommiſſarium tranſit: atque idem, proportione habita, exiſtimant dici poſſe de hereditate fideicommiſſaria, quæ non ab herede primum gravato reſtituenda ſit, ſed in ſequentes vocatos tranſmittenda; quia

& hæc ipſo jure videatur transferri, mortuo fideicommiſſario (✠4). Si autem hereditas per fideicommiſſum reſtitui debeat ab herede, qui primo gravatus eſt fideicommiſſi reſtitutione, placuit hanc habendam eſſe tamquam partem patrimonii a defuncto relicti; quatenus fideicommiſſario non acquiritur, priuſquam fuerit ab herede reſtituta (5): adeoque ante reſtitutionem in bonis defuncti permanere videtur (6), & legi (7) obnoxia (✠8). Ceterum, ſicut conſultius facit heres, qui uti vult beneficio inventarii, ſi res omnes, etiam quorum defunctus dominus non erat, ſed quas alio titulo poſſidebat, in inventario deſcribat, non tamquam defuncti proprias, ſed quales ſunt, niſi certo conſtet ad alium pertinere (9): ita cautius ſibi proſpicit ille, qui bona fideicommiſſaria, licet ſingulari fidei commiſſi jure ad ſe ſpectantia, vel univerſali, quod fideicommiſſario reſtitui debeat, quo titulo retinet, apud judicem declarat. Quia tamen de lege quodammodo pœnali agitur, quatenus poſſeſſor hereditariis oneribus ſubjicitur (10), atque ideo ſtricte potius interpretanda eſt (11), non ita facile reſpondendum eſt adverſus eum, qui declarationem hanc prætermiſerit: maxime quia ignorantia excuſare poteſt, cum de damno vitando certetur (12)

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 5. §. 1, & 2.*

(2) *Reg. conſtitut. d. §. 1., & 2.*

(✠3) *D. Deciſ. (defin. præced) ref. D. Trinchieri, & d. §. Perperam reponeret, L. A Titio 64. ff. de furtis* (47. 2.), *junct. §. Sed non uſque 3. inſtitut. de legat.* (2. 20.)

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Trinchieri, & d. §., ubi allegat. deciſ. 18. ſeptembris 1751. refer. D. Rotario in cauſſa utrinque Abteccleſia, ſed in ea tantum traditur res, quarum dominium in alium jam tranſtulerat defunctus, in inventario non eſſe adſcribendas, V. Supra tit. præced. definit. XII.*

(5) *L. Facta 63. in princip., L. Si ejus pupilli 64, §. Si quis rogatus 2. ff. ad Senat. conſult. trebellian.* (36. 1.)

(6) *D. L. 64. §. 2.*

(7) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 5. §. 1., & 2.*

(✠8) *D. Deciſ. refer. D. Trinchieri, & d. §. Perperam reponeret.*

(9) *V. Tit. præced. LIX. de jur. deliberand. d. defin. XII.*

(10) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit. 5. §. 2, junct. §. ult.*

(11) *L. Semper in dubiis 56., L. Factum 155. §. ult.. L. Ea, quæ in partes 192. §. 1. ff. de reg. jur.*

(12) *L. Juris ignorantia 7., & L. ſeqq. ff. de jur., & fact. ignorantia* (22. 6.)

DEFINITIO V.

Hereditas intra triginta annos non adita cenſetur repudiata, nec in hac præſcriptione deducuntur tempora, quibus propter extrinſeca belli, & peſtis impedimenta agi non potuit.

Cum hereditas, ſi nemo urgeat, ut heres teſtamento ſcriptus, vel a lege vocatus voluntatem ſuam declaret, intra triginta annos adiri poſſit (1), conſequens eſt, totum illud tempus heredi competere ad repudiandam hereditatem. Quod ſi creditores, vel legatarii inſtent, anni ſpatium habet heres ad deliberandum, an velit hereditatem habere, an repudiare: quo elapſo, quin animum repudiandi demonſtraverit, eo ipſo adiiſſe cenſetur (2). Si autem quæratur, utrum triginta anni, intra quos adeundi jus præſcribitur, continui ſint, an utiles; ſeu

utrum continuo, & ſine intermiſſione currant, an vero ex illis deduci debeant dies, quibus propter aliquod impedimentum, puta belli, aut peſtis agi non potuit. Negantium ſententia olim placuit Senatui noſtro (✠3); licet enim in præſcriptione etiam longiſſima deducantur tempora, quibus ob extrinſeca impedimenta, veluti belli, & peſtis, agi non potuit (4): cum dignus excuſatione videatur, qui interim ſibi non proſpexit (5); quia tamen hereditas ſolo fere animo aditur (6); cum ſufficiat adeundi animum quocumque modo demonſtrare ſive in judicio, ſive extra judicium (7); non militat ratio, quæ hanc temporum deductionem ſuadeat. Quare deductio ipſa ceſſare debet (8).

(1) *L. Licet incontinenti 8. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

(2) *L. Cum in antiquioribus 19. cod. eod. tit.*

(✠3) *Deciſ. 26. martii 1665. refer. D. Raſini in cauſſa Davicæ contra Corteſiam, §. Secundo, quod neque*

(4) *V. Quæ de his diximus juriſprud. tom. IV. §. 242, & ſeqq. pag. 63, & ſupra lib. II. tit. XIX. de uſucapionib. definit. VIII., & ſeqq.*

(5) *L. 1. §. ult. in fin. cod. de annali exception.* (7. 40.)

(6) *L. Pro herede 20. in princip. ff. hoc tit. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.)

(7) *§. ult. fer. in princip. inſtitut. de hered. qualitat., & different.* (2. 19.)

(8) *L. Quod dictum 32. ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere 6. §. Quamvis nulla 2. ff. de jur. patronat.* (37. 6.)

DEFINITIO VI.

Hereditas poſt triginta annos amplius adiri non poteſt; quamvis allegetur ignorantia.

Hinc etiam facile ſolvitur quæſtio, utrum præſcriptio hæc ignorantibus noceat. Cum longi temporis præſcriptio currat adverſus ignorantes, ne dum longiſſima (1), idem generale jus ſervari debet in temporibus adeundæ, vel repudiandæ hereditatis (✠2): ſane ignorantiam non prodeſſe, ne ex triginta annorum lapſu jus adeundi excludatur, apertiſſime innuunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus, cum ſolam longi temporis præſcriptionem ignorantibus delatam hereditatem liberis minime nocere tradunt (3).

(1) *V. Supra de uſucapionib. lib. II. tit. XIX. definit. XX.*

(✠2) *D. Deciſ. 26. martii 1665. refer. D. Raſini in cauſſa Davica contra Corteſiam, & d. §. Secundo, quod neque.*

(3) *L. Licet 8. cod. de jur. deliberand.* (6. 30.)

DEFINITIO VII.

Jus patronatus ordinatum a teſtatore favore ſucceſſorum non amittit, qui hereditatem repudiat.

Quamquam repudiationis is eſt effectus, ut ille, qui hereditatem ab inteſtato, vel ex teſtamento habere poſſet, jus omne ad eandem abjiciat; ita ut nec ullum amplius emolumentum ex ea percepturus ſit, nec ulli oneri obnoxius, perinde ac ſi nec teſtamento, nec lege ad ſucceſſionem vocatus fuiſſet (1): attamen ea dum-

taxat lucra amittit, quæ a teſtatore habentur, non quæ a jure, vel ab alterius hominis diſpoſitione, puta fideicommiſſa, vel feuda, prout ſupra explicavimus (2); tum quia teſtator his legem dicere non poteſt; tum quia heres hæc repudiaſſe una cum hereditate non præſumitur, cum ei non cohæreant, ſed diſcreta ſint (3): atque idem placuit de jure patronatus, quod ordinatum fuerit a patre favore ſucceſſorum; nimirum, licet aliquis ex deſcendentibus, & ad illud vocatis hereditatem repudiaverit, non ideo excidit a jure patronatus, ſeu jure nominandi ad beneficium (✠4); maxime quia per hereditatis repudiationem non amittuntur jura ſanguinis; adeoque inter ſucceſſores, & deſcendentes adhuc computandus eſt, qui hereditatem repudiavit (5).

(1) *L. 1., & paſſim cod. hoc tit. de repudiand., vel abſtinend. hereditat.* (6. 31.)

(2) *V. Supra tit. LV. de acquirend. hereditat. definit. XVII, & Juriſprud. Tom. VII.* §. 673, & 674. *pag.* 168.

(3) *Argum. L. Placuit* 29. *ff. de uſuris* (22. 1.), *L.* 1. §. *Sed ſi mihi* 5. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

(✠4) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1731. *ref. D. Cavalli in cauſſa utrinque Marchion. Doria per tot., Argum. L. Pro herede* 20. §. *Sed & qui* 3, & §. *ult. ff. hoc tit. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.)

DEFINITIO VIII.

Reſtitui poteſt tum minor, tum etiam major ad adeundam hereditatem, quam repudiavit. Quo differant in hac re ſui heredes ab extraneis?

Quemadmodum aliquando contingit, ut ad repudiandam hereditatem admittatur, qui eandem ſponte adivit, lege, vel teſtamento ad eam vocatus (defin. I.), ita contingere poteſt, ut ad hereditatem adeundam reſtituatur, qui eam repudiavit; ſive is minor ſit, ſive major: quamquam non eadem omnino eſt majoris, ac minoris conditio: atque etiam, ſi de majore diſputetur, qui reſtitui velit ad adeundam hereditatem, quam prius repudiavit, intereſt, utrum extraneus defunctus ſit, an alicui ex paternis aſcendentibus jure ſuitatis ſuccedere potuerit. Extraneus ætate major, ideſt quiſquis defuncto ſuus heres non eſt, difficillime reſtituitur ad adeundam hereditatem, quam repudiavit; niſi forte dolo, vi, aut metu ſe repudiaſſe probet (1); etenim ratum non habent leges, quod ita geſtum fuit (2). Sed minor ex cauſſa læſionis facile reſtituitur (3): utique rebus adhuc integris. Quod ſi bona ab herede in defectum minoris vocato jam diſtracta fuerint, difficilius datur reſtitutio (4) ut alibi diximus (5): ſi autem ex magna cauſſa reſtitutio concedatur, rata habere debet minor, quæ ſubſtitutus, vel quivis alius legitimus bonorum adminiſtrator geſſit (6). Sed favorabilior viſa eſt conditio filiorum, qui paterna hereditate abſtinuerint; quibus, quamvis majores ætate ſint, licet ad repudiatam paternam hereditatem intra triennium redire, quin opus

habeant in integrum reſtitutione, ſi modo res adhuc integræ ſint, ideſt res hæreditariæ nondum diſtractæ fuerint (✠7): minor autem ſeptennium habet, intra quod poteſt ad repudiatam paternam hereditatem reverti, ſi res in eodem ſtatu permanſerit (8), Quod ſi bona hereditaria fuerint alienata, non reſtituitur, niſi hæc alienatio ſecuta ſit durante minori ætate (9); cui leges facile ſubveniunt (10): immo minoribus conceſſum eſt, ut poſſint reſtitui ad repudiandam hereditatem, quam prius adierant, poſtea per in integrum reſtitutionem repudiaverant: atque etiam, ut denuo repudient hereditatem, quam prius repudiaverant, deinceps per beneficium reſtitutionis adierant (11). Sed de his alibi diximus (12).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de repudiand., vel abſtinend. hereditat. lib. 6. tit. 12. definit. 17. num. 4. in corp.*

(2) *L. Si mulier* 21. §. 1. *ff. quod met. cauſſ.* (4. 2.)

(3) *L.* 1., & 2. *cod. ſi ut omiſ. hereditat.* (2. 40.)

(4) *L. Quod. ſi minor* 24. §. *Scævola* 2. *ff. de minorib.* (4. 4.)

(5) *V. Juriſprud. Tom. II. pag.* 369. §. 1484.

(6) *L. In integrum* 22. *ff. hoc tit. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.), *V. d.* §. 1484. *Tom. II.*

(✠7) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1685. *refer. D. Torrini in cauſſa Fabarri contra prætendentes*, §. *Super tertio reſtitutionis concedendæ*, *Deciſ.* 17. *junii* 1673. *refer. D. Vitiono in cauſſa Bertolæ contra Turinam*, & *de Carnianis per tot.*, *Deciſ.* 1. *junii* 1733. *refer. D. Provana in cauſſa Comit. Baratiæ contra Gromum*, §. *Quoad ante dictam, L. ult. fere in princip. cod. hoc tit. de repudiand. hereditat.* (6. 31.)

(8) *D. L. ult. fer. in med. cod. hoc tit. de repudiand. hereditat.*

(9) *D. L. ult. in fin.*

(10) *L.* 1., & *paſſim ff. de minorib.* (4. 4.)

(11) *L. Ait prætor.* 7. §. *Reſtitutus* 9. *ff. eod. tit. de minorib.*

(12) *V. Juriſprud. Tom. II. pag.* 369. §. 1445, & *ſeqq.*

TITULUS LXI.

De Legatis.

DEFINITIO I.

Nominis legatum quid ſit, & quid in eo contineatur?

Teſtator legare poteſt, quod ſibi debetur, vel debitori ipſi, quo caſu dicitur legatum liberationis; vel alteri (1), & proprie dicitur legatum nominis (2): nomen autem, ſeu id, quod debetur legatario, relinquere judicatur teſtator, qui eidem legat chirographum (3); qui enim chirographum legat, ut ſcite animadvertit Julianus, non tam de tabulis cogitat, quam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur (4): atque ideo venditis tabulis nomen ipſum, ſeu actiones venditæ intelliguntur (5); nihil enim prodeſſet chirographum nominis habere, non autem actiones ad nomen exigendum. Igitur legato nominis actiones continentur ad exigendum nomen; atque heres actionum ceſſione liberatur (✠6): nec tenetur præſtare nomen idoneum, ſeu debitorem locupletem, & ſolvendo; nec dare rem, quæ in obligationem deducta eſt, ſi forte debitor eam non præſtet (7).

Neque intereſt, utrum teſtator legaverit nomen, an rem debitam, quæ in nomine, ſeu obligationis chirographo continetur; dummodo enim rem hanc legaverit non abſolute, ſed tamquam ſibi debitam, non intelligitur aliud legaſſe, quam actionem ad illam exigendam (8).

(1) *L. Si ſic legatum* 75. §. 1., *L. Non quocumque modo* 82. §. *Qui Gajum* 5. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(2) *L. Servum* 44. §. *Sed etſi* 6. *ff. eod. tit. de legat.* 1., *L. Nomen debitoris* 34. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *D. L.* 44. §. *Eum, qui chirographum* 5. *ff. hoc tit. de legat.* 1.

(4) *L. Qui chirographum* 59. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(5) *D. L.* 44. §. *Eum, qui* 5. *ff. de legat.* 1.

(✠6) §. *Tam autem* 21. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *Deciſ.* 10. *aprilis* 1730. *refer. D. Gaultier in cauſſa Clapier contra del Tetto*, §. *Senatus tamen.*

(7) *L. Lucius Titius* 88. §. *Civibus* 8. *ff. de legat.* 2. (31. 1)

(8) *D. L.* 88. § 8, *L. Servus legatus* 39. §. *Idem Julianus.* 3, *L. Legatum ita* 105. *ff. hoc tit. de legat.* 1.

DEFINITIO II.

Pecunia nominis legata ſolvenda eſt legatario, licet nomen exigi non poſſit, ſi teſtator certam ſummam abſolute legaverit, tametſi nomine demonſtrato, unde capiatur.

Contingere tamen poteſt ex voluntate teſtatoris, ut heres pecuniam ab altero debitam exigere teneatur, ſeu legatario ſolvere, quamvis debitor ſolvendo impar ſit; nec ſufficiat actionum ceſſio adverſus debitorem: hæc autem voluntas ex modo legandi eruitur: veluti ſi teſtator juſſerit, certam pecuniæ ſummam, puta quadringentos aureos legatario præſtari ab herede; licet inſuper adjiciat, unde illi haberi, & capi poſſint, quadringenti aurei debentur, licet pecunia exigi nequeat (✠1); non enim conditionem adſcripſiſſe judicatur teſtator ita legando, ſed demonſtraſſe, unde ſine incommodo rei familiaris ſumma hæc capi poſſit (2).

(✠1) *Deciſ.* 12. *maii* 1673. *refer. D. Viliono in cauſſa Ochis, & Careſanæ*, §. *Verumtamen legata*, *L. Quidam teſtamento* 96. *ff. hoc tit. de legat.* 1. (30. 1.)

(2) *D. L.* 96. *in fin. princip.*

DEFINITIO III.

Pecunia an contineatur legato mobilium nec ne, pendet ex uſu regionis, quantitate patrimonii, & affectione teſtatoris erga legatarium, & ex cauſſa legandi.

Elegans, & ſubtilis eſt quæſtio, utrum, legatis mobilibus, pecunia quoque ipſa legata cenſeatur, nec ne. Affirmant aliqui eo fundamento, quod pecunia res vere mobilis ſit: adeoque, niſi conſtet, teſtatori aliud placuiſſe, mobilium legato contineri debeat, cum ex recepto paſſim axiomate verba teſtatorum in propria ſignificatione accipienda ſint; nec ab ea recedendum, niſi cum manifeſtum eſt, aliud teſtatorem ſenſiſſe (1). Præterquamquod voluntatis quæſtio admitti non debet, quoties nulla in verbis ambiguitas eſt (2). Alii contra ſentiunt, pecuniam legato mobilium non comprehendi; atque nituntur inprimis Paulo aſſerenti, aurum, vel argentum non deberi illi, cui mobilia legata ſunt, niſi manifeſtiſſime probetur, teſtatorem de

Digitized by Google

illos etiam ſenſiſſe (3): tum Ulpiano ajenti, pecuniam ſignatam non contineri eo legato, quo teſtator reliquerit, quidquid auri, argenti habet (4). Quibuſdam placer media ſententia, quam olim amplexus eſt, Theſauro teſte, Senatus, videlicet pecuniam ex re immobili redemptam non contineri legato mobilium, maxime ſi egregia hujuſce pecuniæ quantitas reperiatur in patrimonio teſtatoris (5); quia vix præſumi poſſit teſtator, cui magis dilectus habetur heres, quam legatarius (6), de hac pecunia ſenſiſſe, atque tam gravi præſtatione heredem generalibus mobilium verbis onerare voluiſſe: atque idem ferendum eſſe judicium contendunt de pecunia ad negotiationem deſtinata (7), vel fœnori apud argentarios, alioſve collara (8); ex præſumta teſtatoris voluntate, quæ omnem diſpoſitionem regit (9). Quæſtio hæc, utrum pecunia, non ſecus ac argentum, veſtes pretioſæ, & ſimilia contineantur legato mobilium, pendet ex pluribus adjunctis, videlicet uſu regionis, ſeu ex ſenſu, quo verba accipi, & proferri ſolent in ea regione, in qua conditum fuit teſtamentum; ex quantitate patrimonii, affectione teſtatoris erga legatarium, ex modo, & cauſſa legandi: atque in pecunia inſpicitur præterea deſtinatio (✠10): io hac autem parria, teſte Theſauro, ex communi omnium uſu pecunia mobilibus legatis non continetur, utique vero utenſilia, & ſupellex (11). Alia ad hoc argumentum proxime ſpectantia alibi expendimus (12).

(1) *L. Non aliter 69. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(2) *L. Ille, aut ille 25. §. 1. ff. eod. tit.*

(3) *Mobilibus legatis aurum, vel argentum non debetur, niſi de eo quoque manifeſte ſenſiſſe teſtatorem poſſit oſtendi Paul. ſententiar. lib. 3. tit. 6. §. Mobilibus 60.*

(4) *L. Cum aurum 19. ff. de auro, argent. &c. legat.* (34. 2.)

(5) *Theſaur. d. deciſ. 160. num. 6. in fin.* ✠

(6) *L. Sempronius 47. de legat. 2.* (31. 1.)

(7) *Theſaur. d. deciſ. 160. num. 9.* ✠.

(8) *Theſaur. ibid. num. 10.*

(9) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. hoc tit. de legat. 1.* (30. 1.)

(✠10) *Theſaur. d. deciſ. 160. n. 7., Sentent. Senat. 7. ſeptembris 1740. ref. D. Celebrino in cauſſa viduæ Uganega contra Capitaneum Lodi num. 150, 151, & 152.*

(11) *Theſaur. d deciſ. 160. n. 7.* ✠.

(12) *V. Juriſprud. Tom. VII. §. 1426, & ſeqq. pag. 361.*

DEFINITIO IV.

Legata re fideicommiſſo ſuppoſita, an heres eam liberare teneatur ab hujuſmodi onere?

In ea quæſtione, quid conſequatur legatarius ex legato rei fideicommiſſo obnoxiæ, placet diſtinctio inter fideicommiſſum purum, & conditionale. Si fideicommiſſum purum ſit, res hæc aliena potius eſt, quam teſtatoris; adeoque heres eandem redimere tenetur, dummodo teſtator eam ſciverit alienam eſſe (1): quod ſi fideicommiſſum conditionale ſit, heres nec evictionem, nec æſtimationem præſtat, ſed rem tradendo liberatur (✠2); cum enim res hæc aliena vere dici nequeat, propter ſpem conditionis non implendæ; ex qua ſpe ſit, ut interim liceat rem alienare (3), præſumitur teſtator eam legare, uti eſt, maxime quia legatarius, antequam impleatur condi-

tio, emolumentum ex fructibus percipit.

(1) §. *Non ſolum autem* 4. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(✠2) *Deciſ.* 16. *junii* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Bertoni contra fratr. de Georgis per tot., Argum. L. Licet placeat* 15. *ff. de dote prælegat.* (33. 4.)

(3) *L. ult.* §. *Sin autem ſub conditione* 3. *cod. commun. de legat.* (6. 43.)

DEFINITIO V.

Fideicommiſſo conditionali ſuppoſitam rem an liberare teneatur heres, vel illius æſtimationem dare, ſi eam teſtator legaverit conjunctæ perſonæ?

Neque intereſt, quod fideicommiſſo conditionali obnoxiam rem teſtator legaverit conjunctæ perſonæ; puta ſorori; nec æſtimatio, nec evictio ab herede debetur (✠1); quia, ut modo diximus (defin. præced.) res, ex fideicommiſſo conditionali reſtituenda, aliena non eſt, ſed teſtatoris, qui præſumitur rem legaſſe, prout eam poſſidebat (2): niſi aliud demonſtraverit; maxime quia in dubio potius favore heredis magis dilecti, quam favore legatarii minus dilecti reſpondendum eſt (3).

(✠1) *D. Deciſ.* (*definit. præced.*) *ref. D. Barberis, ubi legatum reliquerat teſtator ſorori ſuæ.*

(2) *D. L. Licet placeat* 15. *ff. de dote prælegata* (33. 4.)

(3) *L. Sempronius* 47. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

DEFINITIO VI.

Legata res heredis a teſtatore etiam ignorante præſtanda eſt, niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant.

Res quoque heredis recte legatur; atque heres eandem legatario dare tenetur (✠1), ſive teſtator ſciverit eam heredis eſſe, ſive ignoraverit, immo & ſuam exiſtimaverit (2); cum enim heres ex defuncti diſpoſitione lucrum ſentiat, hereditatem acquirendo, æquum eſt, ut defuncti voluntatem exequatur in præſtanda re propria, quam defunctus legavit (3). Neque leges diſtinguunt inter teſtatorem ſcientem, & ignorantem; quia teſtatores longe faciliores ſunt in legandis rebus heredis, quam alienis, cum longe minus grave ſit rem propriam tradere, quam alienam redimere (4). Quia tamen juriſprudentia hæc præſumta teſtatoris voluntate nititur, ſi conjecturæ voluntatis aliud ſuadeant, atque expreſſe, vel tacite demonſtraverit teſtator, ſe de bonis ſuis tantum diſponere voluiſſe, aliud dicendum eſt (✠5); probationi ex trito axiomate cedit præſumtio (6).

(1) §. *Non ſolum autem* 4. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(2) *L. Unum ex familia* 67. §. *Si rem tuam* 8. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 1, *quæſt.* 55. *num.* 2.

(3) *Argum. L. Ex qua perſona* 149. *ff. de reg. jur.*

(4) *D. L.* 67. §. 8. *ff. de legat.* 2.

(✠5) *Deciſ.* 26. *januarii* 1733. *ref. D. Demorra in cauſſa de Vagnonis contra de Borgarellis*, §. *Quo vero ad*

Digitized by Google

aliam inſpectionem, *V. Oſaſc. deciſ.* 85. *in fin.*

(6) *L. Si Chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3.)

DEFINITIO VII.

Legatum rei alienæ non ſemper debetur, licet conjunctæ perſonæ relictum proponatur, ſi aliud ſuadeant rerum adjuncta.

Res quidem aliena legari poteſt, atque ab herede præſtanda eſt, ſi poſſit eam juſto pretio comparare; alioquin æſtimationem dando liberatur (1); nec enim æquitas patitur, ut heres iniquo pretio ad rem redimendam cogatur (2): ſi autem diſceptetur, an pretium, quod rei dominus ſibi dari vult, juſtum ſit, nec ne, judicis arbitrio res definienda eſt (3), adhibito etiam judicio peritorum. Quia autem parciores ſunt teſtatores in legandis rebus alienis, quam propriis, vel heredis, ob difficultatem præſtationis, idcirco leges diſtinguunt inter teſtatorem ſcientem, & ignorantem; ita ut res quidem aliena debeatur, ſi teſtator legans eam alienam eſſe ſciverit; ſed inutile legatum fiat, ſi ignoraverit, atque vel ſuam, vel heredis eſſe crediderit (4); quia, ut appoſite monet Juſtinianus, fortitan teſtator legaturus non fuiſſet, ſi ſciviſſet rem alienam eſſe (5): atque legatario incumbit onus probandi alienæ rei ſcientiam in teſtatore (6); tum quia ipſe eſt, qui agit, adeoque ſecundum generales juris regulas fundamentum actionis demonſtrare tenetur (7); tum quia alienæ rei ſcientia in teſtatore res facti eſt: facta autem non præſumuntur, ſed ab allegante probari debent (8). Superior tamen regula, ex qua res aliena non debetur, ſi teſtator eandem alienam eſſe ignoraverit, plures habet exceptiones, quas ſuadet præſumta teſtatoris voluntas. Prima, & præcipua exceptio obtinet favore conjunctæ perſonæ, cui teſtator rem alienam legaverit; præſumunt leges, teſtatorem æque legaturum fuiſſe propter ſanguinis, ſeu animorum conjunctionem, tametſi non ignoraſſet, rem alienam eſſe (9). Sed exceptio hæc generalis regulæ non ſemper obtinet; neque enim in omni, & quocumque caſu teſtator præſumi poteſt æque legaturus etiam conjunctæ perſonæ, tametſi rem alienam eſſe ſciviſſet: puta ſi hereditas exhauſta ſit, vel gravata ære alieno (10); nemo enim in neceſſitatibus liberalis eſt (11); neque veroſimile eſt, teſtatorem velle, ut heres tot moleſtiis divexetur ſine convenienti emolumento: atque idem placuit ferendum eſſe judicium, cum rei legatæ civili, vel municipali jure diſpoſitio prohibita eſt; puta dotis, cujus pars, mortua muliere, marito acquiritur; quaſi ex hac prohibitione dos extra commercium ſit, ita ut nec illius æſtimatio debeatur (12).

(1) §. *Non ſolum autem* 4. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(2) *L. Non dubium eſt* 14. §. *ult. ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *L. Alieno ſervo* 31. §. *ult. ff. de fideicommiſſar. libertatib.* (40. 5.)

(4) *D.* §. *Non ſolam* 4. *inſtitut. hoc tit., de legat.*, *L. Cum alienam* 10. *cod. hoc tit. de legat.* (6. 37.), *L. Unum ex familia* 67. §. *Si rem tuam* 8. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(5) *D.* §. 4, *in fin. inſtitut. hoc tit.*

(6) *D.* §. 4. *in fin. inſtitut. hoc tit.*

(7) *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(8) *D. L.* 18., *L. ab ea parte* 5. *ff. eod. tit.*

Digitized by Google

(9) *D. L. Cum alienam* 10. *cod. hoc tit. de legat.*, *L. Quintus Mucius* 10. *in fin. ff. de aur.*, *& argent. legat.* (34. 2.), *Fab. cod. hoc tit. de legat. lib.* 6. *tit.* 18. *definit.* 21. *num.* 1. *in corp.*

(10) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 21. *num.* 3. *in corp.*

(11) *L. Rem legatam* 18. *ff. de adimend., vel transferend. legat.* (34.4.)

(✠12) *Deciſ.* 5. *ſeptembris* 1678. *refer. D. Demazzettis in cauſſa d'Entrod. contra Duplio*, §. *Verum*, *quia nos verſamur & ſeqq.*, *ubi mulier in præjudicium viri diſpoſuerat de dote ſua favore nepotis ex filia; atque Senatus cenſuit neque æſtimationem deberi, argum.* §. *Non ſolum* 4. *inſtitut. hoc tit.*

DEFINITIO VIII.

Legatum rei alienæ factum a teſtatore ignorante rem alienam eſſe conjunctæ perſonæ an valeat, ſi heres æque conjunctus ſit, ac legatarius?

Non una eſt pragmaticorum, atque juris interpretum ſententia, cum quæritur, an valeat legatum rei alienæ factum a teſtatore rem alienam eſſe ignorante, ſed conjunctæ perſonæ, ſi heres æque conjunctus ſit teſtatori, ac legatarius. Affirmant aliqui: atque pugnant tum legibus, tum ratione. Legibus quidem; cum earum ſententia generalis omnino ſit (1); atque vix unquam exitum haberet hæc legum ſanctio, ſi legatum rei alienæ conjunctæ perſonæ non deberetur, quoties heres cognatus, vel affinis teſtatori eſt; cum teſtatores plerumque ſoleant, proximos ad ſucceſſionem vocare. Nituntur quoque ratione, ut probent legatum rei alienæ deberi, quamvis heres ex perſonis teſtatori conjunctis ſit; licet enim heres generatim præſumatur magis dilectus a teſtatore, quam legatarius (2); quia tamen legatarius non niſi exiguam bonorum partem conſequitur (3), cum heres univerſi juris ſucceſſor ſit (4), idcirco, inquiunt, non repugnat teſtatoris voluntati, legatum rei alienæ deberi conjunctæ perſonæ, licet heres conjunctus quoque teſtatori ſit. Aliis tamen in quorum ſententiam olim propendit Senatus Pedemontanus (✠5) magis placet, ceſſare præſumtionem legandi perſonæ conjunctæ rem alienam, cum heres perſona quoque conjuncta eſt, quia nempe præſumtio, quæ favet conjuncto heredi, tollat aliam, qua teſtator præſumitur, rem, licet alienam ſciviſſet, æque legaturus conjunctæ perſonæ (6): adeoque ex generali juris regula, qua non valet legatum rei alienæ, niſi legatarius demonſtret, teſtatori perſpectum fuiſſe rei dominum (7), quæſtionem in hoc caſu dijudicandam eſſe (8).

(1) *D. L. Cum alienam* 10. *cod. hoc tit., de legat.* (6. 37.), *D. L. Quintus Mucius* 10, *in fin. ff. de auro, & argento legato* (34. 2.)

(2) *L. Sempronius* 47. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *L. Legatum* 116. *in princip. ff. hoc tit. de legat.* 1. (30. 1.)

(4) *L. Heredem* 59., *L. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.*

(✠5) *D. Deciſ.* (*defin. præced*) *ref. D. Demazzettis*, §. *Secundo fallit in fin. deciſ.*, *atque viſum eſt, maritum nepote conjunctiorem eſſe, atque ideo potius marito heredi, quam nepoti legatario favere præſumtionem.*

(6) *D. L. Cum alienam* 10. *cod. hoc tit. de legat.*

(7) *D. L.* 10. *cod. hoc tit.*, §. *Non ſolum* 4. *inſtitut. hoc tit.* (2. 20.)

(8) *L. Divus* 7. *ff. de integr. reſti-*

tutionibus (4. 1.), *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

DEFINITIO IX.

Legatum debetur, ſi a legatario agnoſcatur: agnitum vero cenſetur ex poſſeſſione rei legatæ. An pro parte agnoſci, & pro parte reprobari poſſit?

Legato juxta legum præſcripta relicto, jus competit legatario ad illud conſequendum, ſi illud habere velit, ſeu agnoſcere, agnitum vero præſumitur ex rei legatæ poſſeſſione (✠1): quemadmodum agnita intelligitur hereditas ab eo, qui pro herede ſe gerit (2). Sed, quia teſtatores interdum onera legatariis injungunt, puta ſolvendi alia legata, vel fideicommiſſa, idcirco legatariis, non ſecus ac heredibus, datur tempus ad deliberandum, an voluntatem defuncti probare velint, an repudiare (3), ne detrimentum patiantur, unde emolumentum expectabant (4). An vero legatarius poſſit pro parte agnoſcere, & pro parte reprobare judicium defuncti, quæſtio eſt dirimenda ope diſtinctionum; quas alibi expoſuimus (5).

(✠1) *Deciſ.* 14. *februarii* 1738. *refer. D. Caſſotti in cauſſa fratr. de Ferraris contra Verulſum, & Boetum*, §. *Multifarie autem*, & *ſeqq.*, *num.* 12, & 14.

(2) *L. Gerit* 88. *ff. de acquirend. hereditat.* (29. 2.)

(3) *L. Si miles* 31. *ff. de teſtament. milit.* (29. 1.), *L. Quædam ſunt* 15. *ff. de rebus dubiis* (34. 5.)

(4) *L. Quod favore* 6. *cod. de legib.* (1. 14.), *L. Nulla juris* 25. *ff. eod. tit.* (1. 3.)

(5) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 1330, & *ſeqq. pag.* 389.

DEFINITIO X.

Jus accreſcendi viget non tantum in hereditatibus, ſed etiam in legatis inter legatarios re, & verbis; vel re ſaltem conjunctos.

Jus accreſcendi, ſeu jus, per quod portiones deficientium heredum, vel legatariorum, adjicitur illis, qui partem ſuam agnoverunt, viget tum in hereditatibus, tum etiam in legatis (1), ſed diverſa ratione: in hereditaribus obtinet ex præſumta aliquando teſtatoris voluntate (2), ſed potiſſimum, ne paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat (3); atque ideo nec teſtatoris expreſſa voluntate prohiberi poſſe Romanis juriſprudentibus placuit (4): cum autem legatis poſterior hæc ratio, ſeu prudentum ſubtilitas non conveniat; idcirco a libera teſtatoris voluntate in illis pendet jus accreſcendi. Olim quidem apud Romanos ſola legata per vindicationem jus accreſcendi admittebant (5); quod deinceps per legem Papiam Poppeam ſublatum fuit favore fiſci; atque conſtitutum, ut pars non capientis caduca fieret, & fiſco cederet (6): ſed in legatis per damnationem jus accreſcendi non recipiebatur: quippe vel duobus eandem rem heres conjunctim dare damnatus erat, vel disjunctim: ſi conjunctim, ſingulis diviſim dare damnatus videbatur; atque ideo quiſque legatarius non niſi partem ſuam acquirebat (7), altera apud heredem inprimis remanebat, tum fiſco addicta fuit (8): quod ſi teſtator disjunctim eandem rem duobus legaſſet, ſingulis quidem ſolida debebatur (9); ſed quia ſingulis eadem res præſtari non poteſt, idcirco uni res, alteri æſtimatio præ-

Digitized by Google

ſtanda erat (10). Deinceps, exæquatis omnibus legatis(11), jus accreſcendi indiſtinctè receptum fuit, ſi modo ita ſuadeat teſtatoris voluntas, legatarios inter ſe conjungentis (12); tres etenim eſſe poſſunt conjunctionis gradus, ſeu ſpecies: aliquando legatarii invicem conjuncti ſunt tum re, tum verbis: aliquando re tantum, non verbis; interdum verbis, non autem re (13). Re, & verbis conjuncti ſunt, quibus eadem res, eademque oratione legata eſt: hoc modo: *Titio, & Sejo fundum Cornelianum do, lego*: oratio utrumque legatarium jungit; eadem quoque res, ſeu fundus Cornelianus utrique legatus eſt (14). Re tantum conjuncti dicuntur, quibus eadem utique res legata eſt, ſed disjuncta oratione: veluti *Titio fundum Cornelianum do, lego, Sejo fundum Cornelianum do, lego* (15). Poſtremo verbis tantum conjuncti ſunt, quibus diverſæ res, ſed eodem ſermone legatæ fuerunt hoc modo: *Titio, & Sejo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego* (16): hos quidem ſermo teſtatoris conjungit, ſed in re legata diviſi ſunt, quatenus teſtator non ad totum fundum eos vocat, ſed ad diverſas partes, quamvis nondum ſeparatas. Quia legatarii re, & verbis conjuncti duplici tum orationis, tum rei legatæ vinculo connectuntur, unico vero illi, quibus eadem res legata fuit, ſed diverſa, ſeu diſcreta oratione, idcirco poſteriores interdum in jure disjuncti appellantur (17): attamen in jure accreſcendi vere pro conjunctis habentur; ut enim animadvertit Paulus, *Conjunctim heredes inſtitui, vel conjunctim legari, hoc eſt, totam hereditatem, & tota legata ſingulis data eſſe, partes autem concurſu fieri* (18). Cum jus accreſcendi in legatis nitatur teſtatoris voluntate, qui eandem omnino rem pluribus in ſolidum legavit: omnibus autem eadem res integra dari nequeat, nec probabile viſum ſit, uni rem, alteri æſtimationem præſtandam eſſe, niſi teſtator ita expreſſe caverit (19), ſi omnes ad legatum veniant, partes utique fieri debent; ſed, ſi aliquis deficiat, quia nolit, vel non poſſit legatum agnoſcere, integra res legata debetur ei, cui integra legata fuit (20); ita ut ſolo legatariorum concurſu partes fiant (21): quare jus, quo unus legatarius alteris deficientibus totam rem conſequitur, melius *non decreſcendi*, quam accreſcendi poſſet appellari. Jus accreſcendi inter legatarios conjunctos re, & verbis vigere recepta apud omnes, atque etiam in foro ſententia eſt (22); quippequi ad eandem rem ſinguli vocati ſunt; nec partes fiant, niſi ex neceſſitate, ſi omnes concurrant: proinde, altero deficiente, hujus pars alteri acquiri debet (23) ex manifeſta teſtatoris voluntate, legatarios non tantum in re, ſed etiam ſermonis modo conjungentis. Quo autem pacto ſolvantur argumenta, quæ contra ſententiam hanc objici ſolent, alibi demonſtravimus (24).

(1) §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *L. unic.* §. *Ubi autem legatarii* 11. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(2) *L. Si Titio* 61. §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *L. Jus noſtrum* 7. *ff. de reg. jur.* §. *Hereditas* 5. *inſtitut. de heredib. inſtituend.* (2. 14.)

(4) *L. Nemo poteſt* 55. §. 1. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(5) *Ulpian. in fragment. tit.* 24. *de legat.* §. *Si duobus* 12.

(6) *Ulpian. d.* §. 12. *in fin.*

(7) *L. Si Titio* 7. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Ulpian. in fragment. d. tit.* 24. §. *Si per damnationem* 13.

(8) *Ulpian. d.* § 13. *in fin.*

(9) *Ulpian. in fragment. d.* §. 13, *in fin.*, *Cajus inſtitut. lib.* 2. *tit.* 5. §. *Inter legatum* 6.

(10) *Caj. d.* §. 6., *in fin.*

(11) §. *Sed olim* 2. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 10.)

(12) §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit. de legat.*

(13) *L. Triplici modo* 142. *ff. de verbor. ſignification.*

(14) §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit. de legat.*

(15) *D.* §. 8. *inſtitut. hoc tit. prop. fin.*

(16) *L. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(17) *D.* §. *Si eadem res* 8. *prop. fin. inſtitut. hoc tit. de legat.*, *L. unic.*, §. *Ubi autem legatarii* 11. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(18) *L. Conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3.

(19) *L. unic.* §. *Ubi autem legatarii*, *ſer. in med. cod. de caduc. tollend.*

(20) *D. L. Conjunctim* 80. *ff. de legat.* 3.

(21) *D. L. Unic.* §. 11. *prop. fin. cod. de caduc. tollend.*

(+21) *Deciſ.* 5. *octobris* 1645. *ref. D. Nomis in cauſſa Dioniſii contra monial. Cheruſenſes in fine.*

(23) §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit.*, *L. unic.* §. *Ubi autem legatarii* 11. *cod. de caduc. tollend.*

(24) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 1546., *& ſeqq. pag.* 394.

DEFINITIO XI.

Jus accreſcendi non habet locum inter legatarios non re, ſed ſolis verbis conjunctos.

Idem jus accreſcendi vigere inter legatarios, quamvis re tantum conjuncti ſint, communis ſententia eſt (1); ut enim modo demonſtravimus (defin. præced.), toties locus fit juri accreſcendi, quoties ſingulis legatariis ſolidum relictum fuit, ita ut ex ſola neceſſitate, cum omnes ſimul legatum agnoſcunt, partes legati fiant (2): licet autem legatarii re tantum conjuncti ſint, attamen ſingulis integra res legata eſt: ut patet ex legandi modo: *Titio fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego.* Quamquam vero non omnes conſentiunt, utrum idem accreſcendi jus admitti debeat favore legatariorum, qui verbis tantum, non etiam re conjuncti ſunt nec ne: puta ſi teſtator ita caverit: *Titio, & Sempronio fundum Cornelianum do, lego, æquis partibus* (3); negantium tamen ſententia potior eſt tum ratione, tum legum auctoritate, quam idcirco olim ſecutus eſt Senatus Pedemontanus (+4); nam jus accreſcendi in illis tantum caſibus locum habet, in quibus ſolidum ab initio ſingulis legatariis teſtator reliquit, ita ut ſolo concurſu partes fiant: *Conjunctim* ait Celſus, *heredes inſtitui, aut conjunctim legari hoc eſt, totam hereditatem, & tota legata ſingulis data eſſe; partes autem concurſu fieri* (5): cum autem teſtator ſolo ſermone legatarios conjunxit, non integrum legatum, ſed ejuſdem legati partes ſingulis datæ ſunt (6). Ad hæc Papinianus duplici propoſita facti

ſpecie, in quarum prima fructus ejuſdem fundi legantur pluribus, & ſingulis legatariis; ſed ita, ut a ſingulis heredibus præſtandi ſint: in altera vero fructus utique ab uno, & eodem herede duobus legatariis præſtari debeant, ſed *æquis portionibus*, legatarios in utraque ſpecie ſeparatos videri ait; atque ideo jus accreſcendi inter ipſos non eſſe (7). Textus juris, qui adverſus ſententiam hanc objici poſtulat, alibi expendimus (8).

(*) §. *Si eadem res* 8. *in princip. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *L. unic.*, §. *Ubi autem legatarii* 11. *cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(2) *D.* §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit. de legat.*, *d. L. unic.* §. *Ubi autem legataris* 11. *cod. de caduc. tollend.*

(3) *L. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(✠4) *Decif.* 10. *ſeptembris* 1646. *refer. D. Barberis in cauſſa Comit. Maſini contra Comit. Solere per tot. ubi tamen ſubſtituti ſingulares dicuntur nec re, nec verbis conjuncti, quia ad diverſam rem, & diſcreta oratione fuerant vocati; quaſi eadem oratione vocatos eſſe oporteat legatarios, ut ſolis etiam verbis conjuncti dicantur: quod ſane difficultate non caret; nec enim intereſſe videtur, utrum teſtator dicat:* Titio, & Sempronio fundum Cornelianum do, lego æquis partibus: *an inprimis fundum Cornelianum pro parte dimidia leget Titio: tum, interjectis aliis legatis, rurſus eundem fundum leget Sempronio æquis partibus, V. Voet in pandect. hoc tit. lib. 30. tit. 1. num. 61. in princip.*

(5) *L. Conjunctim* 80. *ff. de legat.* 3. (32. 1.), §. *Si eadem res* 8. *inſtitut. hoc tit.*

(6) *D. L. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3.

(7) *L. Penult. ff. de uſufruct. accreſcend.* (7. 2.)

(8) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 1557., *& ſeqq. pag.* 397.

DEFINITIO XII.

Uſufructu uxori, & filio impuberi ſimul legato, mortuo pupillo, cui pupillaris ſubſtitutus a patre datus fuit, portio pupilli matri non acquiritur, ſed ad ſubſtitutum pupillarem pervenit.

Si uſusfructus uxori relictus fuerit ſimul, & filio impuberi, cui pupillariter ſubſtitutum ſit, quæſtio eſt, an defuncto pupillo, mater integrum uſumfructum habere debeat, jure accreſcendi; an portio, quæ pupilli fuit, ſubſtituto pupillari debeatur. Sed, cum pupillaris ſubſtitutus eodem jure gaudere debeat, ac pupillus, in cujus locum ſuccedit; immo ſubſtitutio pupillaris matrem ab ipſa legitima excludat (1); potiori ratione excludere debet a jure accreſcendi in portione uſusfructus impuberi filio relicti (✠2); cum legitima naturali quodam jure debeatur, non tantum liberis (3); ſed etiam parentibus (4).

(1) *L. Papinianus* 8. §. *Sed nec impuberis* 5. *ff. de inoffícioſ. teſtament.* (5. 2.)

(✠2) *Sentent. Senat.* 28. *novembris* 1766. *refer. D. Cavalli in cauſſa utrinq. Caviglietti, argum. L. Non debet, cui* 21, *L. In eo, quod* 100. *in princip. ff. de reg. jur.*

(3) *L. Scripto herede* 7. §. 1. *ff. ſi tabul. teſtament. nul. extabunt.* (38.6.), *L. Cum ratio naturalis* 7. *ff. de bon. damnator.* (48. 20.)

(4) *L. Nam etſi parentibus* 15. *ff. de inoffícioſ. teſtam.* (5. 2.)

Digitized by Google

TITULUS LXII.

Communia de legatis, & fideicommiſſis, ſeu de actionibus legatario competentibus ad rem legatam conſequendam.

DEFINITIO I.

Legatarii actione perſonali ex teſtamento agere poſſunt adverſus heredem heredis, non tamen adverſus debitores hereditarios.

Cum publice intereſit, impleri defunctorum voluntates, potiſſimum ab herede univerſi juris ſucceſſore; plures jure novo ad conſequendum legatum actiones proditæ ſunt: nimirum actio perſonalis ex teſtamento, actio realis, ſeu vindicatio ipſius rei legatæ, actio hypothecaria in ceteris defuncti bonis (1). Actio perſonalis ex quaſi contractu ad legatum conſequendum deſcendit ex teſtamento, vel codicillis, poſtquam codicillis quoque legare licet (2); atque competit adverſus eos omnes, & ſolos, qui legatorum præſtatione onerati ſunt, quales ſunt heredes, ſubſtituti, fideicommiſſarii, legatarii, & donatarii mortis cauſſa & qui mortis cauſſa capiunt (3); quia heredes adeundo delatam hereditatem (4), ceteri vero agnoſcendo, quod teſtator ipſis reliquit, quaſi contrahere videntur cum legatariis, & ſe obligare ad defuncti voluntatem implendam (5). Actio hæc ceteris late patet, atque præſto eſt in omnibus cujuſcumque generis legatis, ſive certa res, ſive incerta; ſive corpus, ſive quantitas legata ſit; quia in omnibus viget obligationis fundamentum, ſeu quaſi contractus cum legatariis; cum tamen vindicationem legatarius habere nequeat, ſi non corpus, ſed certa quantitas legata ſit, quam forte in hereditate non reliquit teſtator: atque idem eſt de actione hypothecaria, ſi teſtator nihil in bonis reliquerit præter pecuniam, quæ facile tegitur, atque facilius conſumitur. Sed adverſus rerum hereditariarum poſſeſſores inſtitui non poteſt actio perſonalis ex teſtamento (✠6); quippequi nec expreſſe, nec tacite cum legatariis contraxerunt (7): heres tamen heredis, utpotequi prioris defuncti teſtatoris heres reputatur (8), actione perſonali recte convenitur, ut legata ab auctore ſuo præſtanda ſolvat (✠9).

(1) §. *Sed olim quidem* 2, *inſtitut. hoc tit. de legat.*, (2. 20.), *L.* 1. *cod. hoc tit. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.)

(2) *L. Conficiuntur* 8. §. 1. *ff. de jur. codicillor.* (29. 7.)

(3) *De quibus diximus Juriſprud. Tom. VII.* §. 1343. *& ſequentib. pag.* 342.

(4) §. *Heres quoque* 5. *inſtitut. de obligationib., quæ quaſ. ex contract. naſcunt.* (3. 28.), *L. Si quis abſentis* 5. §. *Heres quoque* 2. *ff. de obligationib., & actionib.* (44. 7.)

(5) *L. Apud Julianum* 3. §. *ult.*, *& L. ſeqq. ff. quib. ex cauſſ. in poſſeſſion. eat.* (42. 19.)

(✠6) *Deciſ.* 23. *martii* 1652. *refer. D. Piſcina in cauſſa Lucretiæ contra Comit. Rorengum per tot.*

(7) *D.* §. *Heres quoque* 5. *inſtitut. de obligationib., quæ quaſi ex contract. naſcunt.*, *junct.* §. 1. *inſtitut. de actionib.* (4. 6.)

Digitized by Google

(8) *L. Si quis filiumfamilias 7. §. ult. ff. de acquirend., vel omittend. hereditat.* (29. 2.), *L. Heredis appellatio 65*, *L. Heredis appellatione 170. ff. de verbor ſignificat.*

(✠9) *Deciſ.* 18. *maji 1673. refer. D. Gabuti in cauſſa PP. Benedictinorum Saviliani contra Comit. Cravettam in princip.*

DEFINITIO II.

Vindicatio rei legatæ competit legatariis, cum res certa legata eſt, propter dominium, quod recta via a teſtatore in legatarium tranſit.

Altera pro legatis conſequendis actio realis eſt, ſeu vindicatio (1); atque pro fundamento habet dominium rei legatæ, quod recta via a teſtatore in legatarium tranſit (✠2). Hæc, prout fert actionum realium indoles, datur adverſus quemcumque rei legatæ poſſeſſorem (3), ſive heres ſit, ſive quivis alius; cum actio vindicatoria rei ipſi inhæreat, eamque perpetuo ſequatur. Quare, ſi unus ex pluribus heredibus rem legatam poſſideat, adverſus eum dumtaxat vindicatione agi poteſt (4): legatum utique prius agnoſci debet, quam præſtandum ſit (5); ſed leges, ſi legatum agnoſcatur, rem legatarii ab initio fuiſſe ſupponunt: quod ſi repudietur, perinde habetur, ac ſi nunquam res legata in dominio legatarii fuiſſet; quemadmodum obſervatur in hereditate delata, atque deinceps repudiata, vel adita. Sed actione vindicatoria ea tantummodo peti poſſunt, quæ corpore conſtant, & certam ſedem habent, videlicet immobilia bona, vel etiam mobilia, quæ certa ſunt:. ſed res incorporales, ſeu actiones, nomina debitorum, aut ſervitutes proprie vindicari nequeunt: nec etiam res corporales incertæ; veluti ſi legata fuerit pecuniæ quantitas, aut fundus in genere, ita ut electio heredis, non legatarii ſit. Idem de factis dicendum; ad quæ proinde ſola ſupereſt actio ex teſtamento; atque ſubſidiaria hypotheca in cetera defuncti bona.

(1) *§. Sed olim quidem 2. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *L. 1. cod. hoc tit. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.)

(✠2) *Deciſ.* 10. *decembris 1682. ref. D. Richelmi in cauſſ. ſociet. B.M.V. Saviliani contra de Nazariis*, *§. Cum Bianca Maria*, *ubi additur*, *legatarium*, *ſi in poſſeſſione ſit*, *præferri heredi in judicio manutentionis*, *L. A Titio herede 64. ff. de furtis* (47. 2.)

(3) *§. 1. inſtitut. de actionib.* (4. 6.)

(4) *Argum. L. Si poſſeſſor 55. ff. de rei vindication.* (6. 1.)

(5) *L. Si miles 31. ff. de teſtament. milit.* (29. 1.), *L. Quædam ſunt 15. ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

DEFINITIO III.

Legatarius plerumque non poteſt, propria auctoritate rei legatæ poſſeſſionem apprehendere: facilius tamen in ea conſtitutus retinetur.

Sed, cum a proprietate ad poſſeſſionem plerumque argumentari non liceat; quia diverſa eſt utriuſque cauſſa (1), idcirco, tametſi rei legatæ dominium ipſo jure in legatarium tranſeat, non tamen poſſeſſio, licet per vindicationem legatum relictum proponatur (2): neque jus receptum ſive ex conſuetudine, ſive ex lege municipali, ut defuncti poſſeſſio in herede

continetur (3), ad legata protrahendum eſt, cum immo utpote a jure communi alienum (4), extra præſcriptos limites extendi non debet. Hinc ſequitur, rei legatæ poſſeſſionem propria auctoritate legatarium capere non poſſe; non tamen neceſſe eſt in omni caſu, ut eam ab herede petat; ſi enim teſtator aliquem nominaverit poſtremæ voluntatis ſuæ executorem, quem teſtamentarium executorem vocant, ab hoc poſſeſſio recte traditur (5); licet enim teſtator poſſeſſionem, quæ facti eſt, in legatarium transferre nequeat, poteſt tamen hanc legem dicere rebus ſuis, ut per alium, quam per heredem, trasferatur. Immo rata eſt teſtatoris diſpoſitio, qua legatario conceſſerit, ut legatæ rei poſſeſſionem propria auctoritate apprehendat (6), quippequæ nec juri, nec bonis moribus adverſatur (7); nec repugnat, quominus teſtator prohibeat heredem ne rerum alteri legatarum poſſeſſionem ingrediatur; quem a tota hereditate repellere potuiſſet (8). Quia tamen recta reipublicæ adminiſtratio poſtulat, ut ea etiam, quæ privatis licent, ordinate fiant, idcirco, ſi rem legatam nemo poſſideat, concedendum utique eſt legatario, ut privatim illius poſſeſſionem apprehendat (9). Sed ſi heres rei legatæ poſſeſſionem una cum ceteris hereditariis rebus nactus ſit, judex adiri debet, ne alioquin, renuente herede, tumultibus occaſio detur (10). Judex autem non poteſt, omiſſis ſolemnitatibus, & conſueto judicandi more, ad executionem procedere (11); cum tale privilegium in jure legatis datum non reperiatur; ſed actiones perſonales, & reales ad legatum conſequendum (12), quibus ideo uti debet legatarius (13). Sane ſi legatarius, vel hujus heres conſtitutus reperiatur in rei legatæ poſſeſſione, retentionis jure uti poteſt (✠14); cum hæc facilius detur (15); atque inanes circuitus vitari expediat (16).

(1) *L.* 1. §. *Hujus autem interdicti* 2. *ff. uti poſſidet.* (43. 17.)

(2) *Fab. cod. quod legator. lib.* 8. *tit.* 2. *definit.* 1. *in princip.*

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 5. §. 1.

(4) *L. Cum heredis* 23. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

(5) *Fab. cod. quod legator. lib.* 8. *tit.* 2. *d. definit.* 1. *allegat.* 2. *in fin.* ✠.

(6) *L. Si mihi*, *& tibi* 12. §. *ult. in fin. ff. hoc tit. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de conditionib.*, *& demonſtrat.* (35. 1.)

(7) *L. Ob res quoque donatas* 20. §., 1 *ff. de pactis dotalib.* (23. 4.)

(8) *D. L.* 12. §. *ult.*, *junct. L. Non debet* 21, *L. In eo* 110. *ff. de reg. jur.*

(9) *Argum. L. Titia* 34. §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(10) *L. Non eſt ſingulis* 176. *ff. de reg. jur.*

(11) *Theſaur. deciſ.* 26. *num.* 10. *in fin.* ✠.

(12) *L.* 1. *cod. hoc tit. commun. de legat*, *& fideicommiſ.* (6. 43.), §. *Sed olim quidem* 2. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(13) *L. Nemo ex his* 43. §. 1. *ff. de reg jur.*

(✠14) *Deciſ.* 4. *ſeptembris* 1682. *refer. D. Torrini in cauſſa Martinetti contra Marchet*: §. *Sed heredes mulieris, ubi manutentio conceſſa fuit heredi uſufructuario potius, quam proprietario, qui cauſſam habebat potiorem, quia mulier uſufructuaria, quæ deceſſerat, dotem nondum receperat.*

(15) *L. Per retentionem* 4. *cod. de uſur.* (4. 32.), *L. Paulus reſpondit* 14. *in princip. ff. de doli mal.*, *& met. exception.* (44. 4.)

(16) *L. Dominus teſtamento 53. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

DEFINITIO IV.

Heres in certa re inſtitutus poſſeſſionem rei ſibi relictæ a teſtatore propria auctoritate capere poteſt, etiam ante aditam ab herede univerſali hereditatem.

Favorabilior eſt conditio heredis in certa re inſtituti, cui idcirco licet propria auctoritate apprehendere rei ſibi relictæ poſſeſſionem etiam ante aditam ab herede univerſali hereditatem (✠1); licet enim hic, quoties alius vel ex aſſe, vel ex certa hereditatis parte inſtitutus eſt, legatario comparetur (1); attamen heredis etiam loco haberi poteſt (3), cum jure accreſcendi totam conſequi valeat hereditatem, ſi heredes ex aſſe, vel ex aſſis parte ſcripti deficiant; quia tunc, detracta rei mentione, perinde eſt, ac ſi ſolus ex aſſe heres inſtitutus fuiſſet (4), quod jus legatarius non habet. Non tamen poteſt heres in re certa, & dato coherede inſtitutus, retinendæ poſſeſſionis interdicto prius uti, quam rei legatæ poſſeſſionem apprehenderit (5); non enim competit hoc interdictum, niſi ei, qui vere poſſidet (6): nemo autem vere poſſidet, niſi poſſeſſionem cœperit, vel a lege cœpiſſe fingatur; atque aliud eſt poſſe poſſidere, aliud poſſidere (7). Quare facultas apprehendendæ propria auctoritate poſſeſſionis rei legatæ id utique præſtat, ut legatarius, irrequiſito, immo & invito herede, poſſeſſor fieri, poſſit non ut factus videatur ante captam poſſeſſionem.

(✠1) *Deciſ. 3. maii 1651. refer. D. Filippa in cauſſa utrinque Scalia ſer. in med., Fab. cod. lib. 8. tit. 2. d. definit. 1. num. 2, & 3. in corp.*

(1) *L. 1. §. Si ex fundo 4. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Quoties certi 15. cod. eod. tit.* (6. 24.)

(3) *Argum. L. In tempus 14. §. 1. ff. de uſurpationib., & uſucapionib.* (41. 3.), *Fab. d. definit. 1. num. 3. in corp., & num. 4. in allegat.*

(4) *L. Coheredi 41. §. ult. ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitution.* (28. 6.), *L. Æquiſſimum 2. §. Pro qua quiſque 2. ff. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul.* (37. 11.)

(5) *Fab. cod. quod legator lib. 8. tit. 2. d. definit. 1. num. 5. in corp.*

(6) *L. 1. in princip., & paſſim ff. uti poſſidet.* (43. 17.)

(7) *D. L. Cum heredis 23. in fin. princip. ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

DEFINITIO V.

Legatarius aliquando propria auctoritate poteſt ingredi legatæ rei poſſeſſionem, ut inanes circuitus vitentur.

Superior regula, qua diximus, rei legatæ poſſeſſionem ab herede plerumque petendam eſſe (defin. III.), exceptionem quoque habet, cum ita ſuadet æquitas, ut inanes circuitus vitentur, quos vitari publice intereſt (1): maxime ſi alio quoque jure legatarius uti poſſit ad obtinendam rei legatæ poſſeſſionem: veluti ſi maritus uxori legaverit dotis nomine, atque in illius compenſationem (✠1); cum enim mulier ex clauſula conſtituti a notariis apponi ſolita, quæque apud nos tacite ſubintelligitur (3), in bonorum mariti poſſeſſione retineri deberet (4), contra æquitatem ei denegaretur hoc jus poſſeſſionis, poſt acquiſitum novum legati titulum (5). Atque hinc recte tradit Faber, heredi propter ad-

mixtam dotis, & legati cauſſam non competere jus offerendi ad avocandam legati poſſeſſionem (6); quia nunquam offerri poteſt ei, qui rem tenet jure dominii (7).

(1) *L. Dominus teſtamento* 53. *ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(✠2) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1683. *refer. D. Torrini in cauſſa concurſ. Alpæ*, §. *Quod nedum de cubiculis*, *Fab. cod. quod legator. lib.* 8. *tit.* 2. *definit.* 2.

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 16. §. 8.

(4) *L. Quod meo nomine* 18. *in princip. ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.)

(5) *L. Nulla juris* 25. *ff. de legib.* (1. 3.), *L. Quod favore* 6. *cod. eod. tit.* (1. 14).

(6) *Fab. d. defin.* 2. *in fin.*

(7) *L. Obligata* 2. *cod. ſi antiq. credit. pign. vend.* (8. 20.), *L. Si ceſſante* 7. *cod. de diſtract. pignor.* (8. 28.)

DEFINITIO VI.

Legatarius, cui relicta fuerit res, quæ ipſi ex anteriore fideicommiſſo reſtituenda erat, legati, an fideicommiſſi titulo poſſidere intelligatur, ſi in poſſeſſione conſtitutus reperiatur?

Si Titius legaverit fundum Cornelianum Sempronio, cui ex avita diſpoſitione reſtituere tenebatur quoddam fideicommiſſum, quod ſub ſe fundum ipſum Cornelianum complectitur: Sempronius autem fundi Corneliani poſſeſſionem conſecutus ſit, atque in ea ſteterit, atque dubitetur, utrum legati, an fideicommiſſi ſibi reſtituendi nomine fundum poſſideat Sempronius, diſtinguere oportet, an res certa legata fuerit, ſeu res ſingularis, an genus quoddam plures res ſub ſe continens. Si legatum cujuſdam ſingularis ſpeciei ſit, ſeu rei certæ, prout in propoſito themate, placet, in arbitrio legatarii eſſe, utrum titulo legati, an fideicommiſſi poſſidere velit: ſaltem ſi teſtator expreſſe non caverit, ut legatarius in vim hujuſce legati abſtinere teneatur a quacumque petitione adverſus heredem (✠1); cum enim Sempronius legatarius ſimul, & fideicommiſſarius ſit, prohiberi non poteſt, ne utatur, quo malit, titulo (2). Sed, cum teſtator legat partem bonorum fideicommiſſo prius ſubjectorum, quæ in fideicommiſſo univerſali adhuc vaga, & incerta ſunt, utpote ſolutionibus, deductionibus, ſeu detractionibus legitimæ, & Trebellianicæ heredi gravato competentibus obnoxia, poſſeſſio legato adſcribenda eſt (✠3); cum pars incerta poſſideri nequeat (4): adeoque præſumitur Sempronius eo titulo poſſidere, qui ſibi utilior eſt (5). Atque hæc potiori ratione obtinent, ſi teſtator conditionem adjecerit, ne legatarius aliquod amplius ab herede, quocumque jure, & titulo petere poſſit; hoc quippe caſu ſibi imputare debet legatarius (ſi quod forte damnum patiatur), cur legatum non repudiaverit, ut majus lucrum ex fideicommiſſo perciperet (6); atque tanti æſtimaſſe videtur fideicommiſſum ſibi debitum, quanti rem legatam (7): quod ſi dubitari poſſit, an res legata per fideicommiſſum quoque reſtituenda ſit, conſultius facit legatarius, qui proteſtatur, ſe per legatæ rei poſſeſſionem juribus ſuis nocere nolle (8).

(✠1) *Deciſ.* 14. *februarii* 1738. *reſer. D. Caſſotti in cauſſa fratr. de Ferraris contra Verulſum*, & *Boettum*, §. *Agnitum ergo legatum*, *num.* 27.

(2) *Argum. L. Cum filius* 76. §. *Variis actionibus* 8. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Qui ſervum* 34. *in princip. ff. de obligationib.*, & *actionib.* (44. 7).

(✠3) *D. Deciſ. reſer. D. Caſſotti*, & *d.* §. *in fin.*

(4) *L. Poſſideri* 3. §. *Incertam* 24 *ff. de acquirend.*, *vel amittend. poſſeſſion.* (41. 2.)

(5) *Argum. L. Præſes* 6. *cod. de ſervitutib.* (3. 34).

(6) *L. Cum pater* 77. §. *Qui dotale* 5. *ff. de legat.* 2.

(7) *L. Si non ſervus* 36. *in princip. ff. ad leg. Falcid.* (35. 2.)

(8) *Argum. L. Pro herede* 20. §. 1. *ff. de acquirend.*, *vel omittend. hereditat.* (29. 2.)

DEFINITIO VII.

Legatariis ad rem legatam conſequendam jure novo competit hypotheca in omnibus defuncti bonis.

Poſtrema legatariis a Juſtiniano conceſſa actio ad legata conſequenda eſt actio hypothecaria in bonis, quæ defunctus mortis ſuæ tempore reliquit (1). Olim quidem teſtator pro arbitrio hypothecam favore legatariorum conſtituere poterat (2): ſed Juſtinianus plenius proſpicere volens tum voluntati teſtatorum, tum legatariorum ſecuritati, exemplo hypothecarum, quas jura in aliis caſibus induxerunt, tacitam quoque hypothecam legatariis tribuit (3): hæc autem hypotheca competit adverſus omnes, qui ex teſtatoris judicio legata præſtare teneantur (✠4): ſive heredes ſint, ſive legatarii; imo & fideicommiſſarii, ſive ipſi legatis onerati ſint, ſive ſucceſſerint heredi legatis onerato; cum enim in jura heredis ſuccedant, illius quoque onera ferre debent (5). Eadem actione tenentur donatarii mortis cauſſa, ſi ab ipſis teſtator legaverit (6).

(1) §. *Sed olim quidem* 2, *in fin. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20), *L.* 1. *cod. hoc tit. commun. de legat.*, & *fideicommiſſ.* (6. 43.)

(2) *D. L.* 1. *fere in med. cod. hoc tit. commun. de legat.*, & *fideicom.*

(3) *L.* 1. *fere in fin. cod. hoc tit.*

(✠4) *L. unic. poſt med. verſic. Et hæc diſpoſuimus cod. hoc tit.*, *Deciſ.* 18. *maji* 1673. *reſer. D. Gabuti in cauſſa P.P. Benedictinorum Saviliani contra Comitiſſam Cravettam*, §. *Et quia pro legatis*, *Deciſ.* 24. *martii* 1646. *reſer. D. Pergamo in cauſſa Vaſallorum DeMazzettis in princip.*

(5) *L. Secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.*, *L. Heredem* 59, *L. Hereditas* 62. *ff. de reg. jur.*, *L. ult. ff. Si famil. furtum feciſſe dicatur* (47. 6.)

(6) *D. L.* 1., & *d. verſic. Et hæc diſpoſuimus cod. hoc tit. commun. de legat.*, & *fideicommiſ.* (6. 43.)

DEFINITIO VIII.

Poſſeſſores bonorum hereditariorum conveniri poſſunt actione hypothecaria a legatariis, prius tamen excuſſo herede.

Cum hypotheca per ſe rem afficiat, quæ idcirco in alium tranſit cum ſuo onere, tertii bonorum poſſeſſores actione hypothecaria a legatariis conveniri poſſunt (1). Quia tamen heres non hypothecaria tantum, ſed etiam

perſonali actione tenetur (2); immo & psimo loco obligatus eſt, idcisco ſuadet æquitas, ut primo loco ipſe excutiatur (✠4); niſi notosie non ſit ſolvendo, vel conſtet, omnia defuncti bona ab hesede alienata fuiſſe (✠5): ſicut enim inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit (6), ita etiam excuſſio: atque inanes circuitus vitandi ſunt (7), nec admittendæ inutiles exceptiones (8). Sed excuſſio neceſſaria eſt, ſi agatur adverſus fideicommiſſarium univerſalem, cui seſtituta fuesit heseditas legatis onerata (✠9), cum fideicommiſſarius omnium bonorum loco heredis ſit, atque in eum transferantus jusa omnia, & onera.

(1) *D. L. 1. cod. hoc tit. commun. de legat.*, *& fideicom.* (6. 43.)

(2) *D. L. 1. eod. hoc tit.*, §. *Sed olim quidem 2. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(✠3) *Auth. Hoc ſi debitor cod. de pignorib.* (8. 14.), *Deciſ. 3. junii 1665. refer. D. Bellini in cauſſa Martinotti contra Nurizzam*, §. *Opponebatur.*

(✠4) *Sola tit. de excuſſionib. gloſſ. 3. num. 1*, *d. Deciſ. refer. D. Bellino*, *in fine*, *Deciſ. 9. ſeptembris 1699 refer. D. Demazzettis in cauſſa Deluvæ contra fratr. Dezotiis*, §. *Quoad ſecundum.*

(5) *L. Nam is nullam 6. ff. de dolo malo* (4. 3.)

(6) *L. Dominus teſtamento 53. ff. de condiction. indebit.* (12. 6.)

(7) *L. Non cogendum 45*, *in princip. ff. de procuratorib.* (3. 3.)

(✠8) *D. Deciſ. 24. martii 1546. refer. D. Pergamo in cauſſa vaſſallorum Demazzettis contra comit. Viſcarum*, §. *Quæ vero de excuſſione allegabantur.*

DEFINITIO IX.

Hypothecaria actione conveniri tantum poteſt heres legatorum ſolutione oneratus judicio teſtatoris, non adverſus ceteros inſtitui.

Cum teſtatosi liceat cavese, ut legata ab uno ex pluribus heredibus ſolvantus, non a cetesis; quo caſu actio pesſonalis ex teſtamento adverſus ſolum hesedem legatis onesatum inſtitui poteſt (1); Juſtinianus autem expreſſis verbis decseverit, ut hypothecaria actio non niſi advesſus eum inſtitui poſſit, & pro ea tantummodo paste, qua perſonali actione juse conventus (2), idcisco hic ſolus hypothecæ vinculo in bonis a teſtatose habitis adſtsingitus (✠3).

(1) *L. 1, prop. fin. cod. hoc tit. commun. de legat.*, *& fideicommiſ.* (6. 43.) *L. Si plures gradus 98. ff. de legat. 3.* (32. 1.), §. 1. *inſtitut. de leg. falcid.* (2. 22.)

(2) *L. 1. prop. fin. cod. hoc tit. commun. de legat.*, *& fideicom.*

(✠3) *Argum. L. Nihil dolo 129.*, §. 1., *L. Cum principalis 178. ff. de reg. jur.*, *Deciſ. 31. maji 1730. refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti*, §. *Hipothecariam vero actionem.*

DEFINITIO X.

Legatarii in actione hypothecaria præferuntur creditoribus heredis: hi tamen offerre poſſunt legatariis ſummam debitam.

Legatarii ſuper bonis relictis a teſtatore legante præferuntur creditoribus, non quidem eiuſdem teſtatoris, ſed heredis, ſi forte heses adhuc le-

Digitized by Google

gata non ſolverit (✠1); cum enim legatarii hypothecariam actionem a lege habeant pro legatis conſequendis (2), heredis culpa, vel mora iis nocere non debet (3). Quia tamen creditores ex cauſſa oneroſa agunt, legatarii ex ſola cauſſa lucrativa, permittendum eſt creditoribus, ut bona hæc conſequantur, ſi modo offerant legatorum ſolutionem (✠4).

(✠1) *Deciſ.* 1. *junii* 1652. *refer. D. Piſcina in cauſſa Cervini contra Beraudum per tot.*

(2) *L.* 1. *cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43), §. *Sed olim quidem* 2. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(3) *L. Non debet* 74. *ff. de reg. juris.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Piſcina in fin.*

DEFINITIO XI.

Legatarii intereſſe non debent inſtantiæ diſcuſſionis bonorum heredis: ſed per ſeparationem jus ſuum conſequuntur.

Cum legatarii jus ſuum a teſtatore dimetiantur, non ab herede, ſi Sempronius heres legatis oneratus deceſſerit, atque heredes ejus hereditatem adierint cum beneficio legis, & inventarii, non ideo legatarii intereſſe debent diſcuſſioni bonorum Sempronii (✠1); tum quia res a primo teſtatore legatæ, atque pro legatis obligatæ, ſunt extra cauſſam hereditatis primi heredis; tum quia, ut modo diximus (defin. præced.), legatarii, qui a priore defuncto honorati ſunt, præferuntur creditoribus poſterioris defuncti, prævia ſeparatione bonorum (2).

(✠1) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1733. *refer. D. Beraudi in cauſſa Ferrerii contra Ferrerios*, §. *Quæſtionis fuit.*

(2) *L.* 1. §. 1., *L. Quoties* 6. *ff. de ſeparationib.* (42. 6.)

DEFINITIO XII.

Hypotheca pro legatis conſequendis competit tantum in bonis defuncti, non in bonis heredis. Quid ſi plures ſint heredes legatis onerati?

Hypotheca legatariis data, ut teſtatoris liberalitatem tutius conſequantur, competit tantum in bonis teſtatoris, ſeu quæ defuncti teſtatoris fuerint, non in bonis heredis (✠1); apertiſſima enim ſunt Juſtiniani verba ſancientis, hypothecam competere non in rebus heredis, vel alterius perſonæ, quæ fideicommiſſo, vel legato onerata ſit, ſed in illis dumtaxat, quæ a teſtatore pervenerunt ad eum, qui legata ſolvere debet (2). Quare, ſi plures heredes legatis onerati ſint, ſinguli hypothecaria actione tenentur in rebus hereditariis, quas conſecuti ſunt, non quidem pro integris legatis, ſed quatenus ex voluntate teſtatoris legata ſolvere tenentur, nec dum ſolverunt. Quod ſi unum ex heredibus teſtator omnia legata ſolvere juſſerit, illæ tantum res, quæ ad eum pervenerunt, legati hypothecæ ſubjiciuntur, non ceteræ coheredibus acquiſitæ; quia, ut modo diximus (defin. IX), actio hypothecaria acceſſio quædam eſt actionis perſonalis, quæ ex teſtamento competit ad legata conſequenda; cum autem perſonalis actio nonniſi pro ea parte

Digitized by Google

competat adverſus coheredes, pro qua legatis onerati ſunt (d. defin. IX.), conſequens eſt, iiſdem limitibus concludendam eſſe actionem hypothecariam (3). Atque ita etiam ſuadet allata a Juſtiniano ratio; ait enim Imperator, cum legata relinqui nequeant, niſi ab eo, qui aliquid lucri ex hereditate percipit, grave videri non poſſe, ſi non tantum perſonalis, ſed etiam hypothecaria actio extendatur ad res, quæ a teſtatore heres conſecutus eſt (4): graviſſimum porro eſſet heredi, qui partem legatorum ſolvere debet, ſi res, quæ a teſtatore habuit, hypothecæ vinculo tenerentur pro iis etiam legatis, quæ a coheredibus præſtanda ſunt. Quæ autem de rebus heredum dicimus, eadem obtinent in legatariis, ſeu rebus, quæ pervenerunt ad legatarios aliorum legatorum ſolutione gravatos (5).

(✠1) *Deciſ. 5. decembris 1729. refer. D. Cavalli in cauſſa viduæ Ambroſiæ contra Brunerium in princip.*

(2) *L. 1. in fin. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43.)

(3) *D. L. 1. prop. fin. cod. hoc tit.*

(4) *D. L. 1. poſt med. cod. hoc tit.*

(5) *D. L. 1. verſic. Et hæc diſpoſuimus cod. hoc tit.*

DEFINITIO XIII.

Hypotheca an competat legatariis in ipſa re legata?

Utrum res Titio legata ipſi quoque jure pignoris obligata ſit, aliqui affirmant (✠1) ajentes, regulam, ex qua res noſtra nobis pignorata eſſe non poteſt (2), tantum vigere in illis rebus, quæ vere, & proprie in dominio noſtro ſunt; non quarum fictione potius juris domini videmur, prout contingit in re legata: atque ideo, inquiunt, Juſtinianus generatim tradit, res omnes a defuncto relictas pignori legatariorum favore nexas eſſe (3): negant alii, tum quia dominium rei legatæ a legibus inductum favore legatarii (4), æque firmum ſit, ac illud, quod per traditionem (5) acquiritur, ut patet ex actione vindicatoria, quam parit (6), quæ verum, & proprium dominium requirit (7); tum quia inutilis ſit actio hypothecaria ei, qui vindicatione uti poteſt; cum vindicatio fortior ſit hypotheca: generalia autem Juſtinianeæ conſtitutionis verba, quibus res omnes a teſtatore relictæ legatariorum favore hypothecæ vinculo teneri dicuntur (8), per accommodam, ut ajunt philoſophi, diſtributionem intelligenda ſunt, ita ut res quidem omnes a defuncto relictas legatarii actione hypothecaria perſequi poſſint præter eam, in qua habent jus dominii, quod fortius eſt jure hypothecæ; adeoque inutile eſt, cum tamen Juſtinianus utramque induxerit actionem, ut legatariis tutius proſpiciat (9): præterquamquod, ſi generatim, & nulla adhibita diſtinctione Juſtiniani verba accipiantur, dicendum eſſet, etiam res Sempronio legatas favore Titii obligatas eſſe, atque ita actionum inextricabilis confuſio fieret, quod a mente legislatoris alienum eſt (10).

(✠1) *Deciſ. 7. junii 1730. refer. D. Deroſſi in cauſſa Cavalli contra Ricci, & Et fortius attenta natura præſentis judicii, & ſeqq.*

(2) *L. Neque pignus 43. ff. de reg. juris.*

(3) *L. 1. prop. fin. cod. hoc tit.*

Digitized by Google

commun. de legat. , & fideicommiſſ. (6. 43.)

(4) *L. A Titio 64. ff. de furtis* (47. 6.)

(5) §. *Per traditionem 40. inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1.)

(6) *D. L. 1. cod. hoc tit. commun. de legat. &c.*, §. *Sed olim quidem 2. inſtit. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(7) §. 1. *inſtitut. de actionib.* (4. 6.) *L. In rem actio 23. in princip. ff. de rei vindication.* (6. 1.)

(8) *D. L. 1. prop. fin. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.*

(9) *D. L. 1. fere in princip. cod. hoc tit.*

(10) *Fab. cod. hoc tit. commun. de legat. , & fideicommiſſ. lib. 6. tit. 23. defin. 6* , *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 1649. *pag.* 419.

DEFINITIO XIV.

Hypotheca in bonis defuncti competit legatariis, ſive corpus legatum ſit , ſive certa quantitas , ſemel , aut ſæpius præſtanda , vel in annos ſingulos .

Quod pertinet ad res, pro quibus conſequendis bona a teſtatore relicta pignoris nexu teneantur, Juſtinianus commemorat legata , & fideicommiſſa (1); cum harum una hodie indoles ſit (2). Nihil porro intereſt, utrum corpus, veluti fundus, domus legata proponantur; an certa pecuniæ quantitas, ſive ſemel, ſive ſæpius, puta ſingulis annis, vel menſibus præſtanda (✠3) ; etenim generalia, & indefinita ſunt legis verba (4), quæ omnia cujuſcumque generis legata complectuntur; atque in omnibus legatis Juſtinianus voluit, legatariorum ſecuritati proſpicere : adeoque idem jus recipi debet (5).

(1) *L. 1. ſer. in princip. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43.)

(2) §. *Sed non uſque 3. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *L. Omne verbum 2. cod. hoc tit. commun. de legat. &c.*

(✠3) *Deciſ. 13. aprilis 1654. refer. D. Dalmazzono in cauſſa Martinolii, & Vialiæ, ubi de alimentis legatis, Deciſ. 31. maii 1730. refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti, prop. fin. , ubi quæſtio erat de annuo legato, atque traditum eſt , ſi bona ſub haſta vendita fuerint, & dimiſſi creditores , hos teneri ad reſtituendam pecuniam exactam , & inde conſtituatur capitale ſuffiiens ad legatum annuum ſolvendum, de quo agebatur.*

(4) *D. L. 1. verſic. Sed & in rem cod. hoc tit. commun. de legat. &c.*

(5) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2).

DEFINITIO XV.

Hypotheca competit legatariis non pro ſorte tantum, ſed etiam pro uſuris.

An legatariis competat hypotheca non tantum pro ſorte, ſeu ipſa re legata conſequenda , ſed etiam pro uſuris , non omnium una eſt pragmaticorum ſententia. Negat Faber (1); ajens, multum intereſſe, an de legato ipſo, vel fideicommiſſo tractetur, an vero de uſuris legati, & fideicommiſſi (2), atque nititur reſponſo Pauli aſſerentis, alimenta quoque præterita deberi ſervo pure, verbis fideicommiſſi manumiſſo, ſi tardius libertatem conſecutus ſit, quamvis heredi mora non poſſit imputari ; quia moram utique inſpici oporteat, cum quæritur de uſuris legati,

vel fideicommiſſi, non vero, cum de ipſis legatis, ſeu fideicommiſſis quæſtio eſt (3). Sed aliis magis arridet contraria ſententia (4), quam ſecutus eſt Senatus Pedemontanus (✠5), videlicet non tantum pro ſorte, ſed etiam pro uſuris, & fructibus legatorum competere hypothecam in bonis defuncti; quia uſuræ, & fructus legatorum actione perſonali ex teſtamento, non ſecus ac legata ipſa peti poſſunt (6); cum autem Juſtinianus apertiſſime conſtituat, ut actione hypothecaria quiſque conveniri poſſit, inquantum perſonalis actio adverſus eum competit (7), conſequens eſt, hypothecariam actionem ad fructus, & uſuras legatorum protrahendam eſſe (8). Quod autem objicitur ex Paulo aſſerente, aliam eſſe rationem legatorum, aliam uſurarum, quæ ex legatis percipi poſſint (9), aptiſſime reſpondetur, id quidem verum eſſe in caſu, quem Paulus expendit, aliiſve ſimilibus; non vero in eo, quod pertinet ad hypothecariam actionem; cum ex Juſtiniani conſtitutione hypothecam cum actione perſonali conjungentis (10), neceſſario ſequatur, hypothecæ beneficio gaudere legatarios, etiam in legatorum fructibus, & uſuris. Sane hypotheca legatario non competit pro ſumtibus litis, in quos heres, temere adverſus legatarium litigans, condemnatus fuerit (11); quia condemnatio in expenſas fit in pœnam litis temere inſtitutæ, vel ſuſceptæ (12); nullum autem hypothecæ jus datur a legibus pro perſecutione pœnarum, ne fiſco quidem (13).

(1) *Fab. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ. lib. 6. tit. 23. defin. 11. in princip.*

(2) *Fab. d. defin. 11. allegat. 2. Cod. Tom. II.*

(3) *L. Si unus 10. §. 1. de aliment., vel cibar. legat.* (34. 1.)

(4) *Voet in pandect. hoc tit. de legat. lib. 30. tit. unic. num.* 4.

(✠5) *D. Deciſ. 31. maii 1730 refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti, §. Reſolutum etiam fuit.*

(6) *L. ult. cod. de uſur., & fructib. legator.* (6. 47.)

(7) *L. 1. in fin. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43).

(8) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(9) *D. L. Si unus 10. §. 1. ff. de aliment., vel cibar. legat.*

(10) *D. L. 1. in fin. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.*

(11) *Fab. cod. hoc tit. commun. de legat. &c. lib. 6. tit. 23. d. defin. 11. num. 2. in corp.*

(12) *Princip., & §. 1. inſtitut. de pœna temer. litigant.* (4. 16).

(13) *L. Quod placuit 37. ff. de jure fiſci* (49. 14).

DEFINITIO XVI.

Hypotheca ſpecialis a teſtatore conſtituta ſuper quibuſdam bonis non tollit beneficium generalis hypothecæ a lege inductæ pro legatis conſequendis.

Si teſtator ſpecialem pro legatariorum ſecuritate quandam hypothecam conſtituerit, prout poteſt, ſpecialis hæc hypotheca a teſtatore ſuper quibuſdam bonis conſtituta non tollit generalem tacitam (✠1) a Juſtiniano inductam (2), ſi forte ſpecialis ſufficere non poſſit. Specialis utique hypothecæ diſcuſſio prius facienda eſt (3); ſed, ea deficiente, ad generalem tacitam confugere poteſt legatarius, legati conſequendi cauſſa (4). Neque obeſt tritum apud pragmati-

cos axioma, ex quo proviſio hominis, ut ajunt, ceſſare facit proviſionem legis (5); hoc enim effatum non viget, cum utraque, videlicet hominis, & legis proviſio tendit ad eundem finem; prout hic contingit; quia tum teſtator ſpecialem, tum lex generalem tacitam hypothecam legatariis indulgens legatariorum ſecuritati, & defunctorum voluntati proſpexerunt: neque teſtator præſumi poteſt, velle (6), ut legatario minus cautum ſit, aut voluntas ſua difficilius exitum ſortiatur (7). Ex quo ulterius ſequitur, legatario licere generalem a lege inductam hypothecam perſequi, quamvis ab initio ſpecialem a teſtatore conſtitutam elegerit, ſi hæc non ſufficiat (8); cum una aliam non evertat, immo utriuſque idem ſit finis, ut voluntas defuncti exitum facilius ſortiatur, atque legatarii teſtatoris liberalitate ſruantur (9). Neque ex hac cauſſa legatarius in expenſas condemnari debet, quaſi libellum mutaverit (10); quia legatarius, qui, poſt ſpecialem expreſſam hypothecam, generalem tacitam perſequitur, potius adjicit libello, quam eundem mutet; cum pignoris perſecutio eatenus tantum proſit, quatenus pignus pro ſolutione ſufficere poteſt; ita ut reliquum a debitore præſtandum ſit, ſi minus valeat pignus, quam eſt in debito (11), atque viciſſim creditor reſtituere teneatur, quod plus eſt in pignore, quam in debito (12).

(✠1) *Decis. 9. ſeptembris 1699. refer. D. Demazzettis in cauſſa Deluva contra fratres de Zotiis, §. In tertia quæſtione, prope fin. deciſion., Fab. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ. lib. 6. tit. 23. defin. 2. num. 1, & ſeqq. in corp.*

(2) *L. 1. prop. fin. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43).

(3) *L. Quamvis conſtet 2. cod. de pignorib.* (8. 14).

(4) *D. L. 2. cod. de pignorib.*

(5) *L. Cum ex filio 30. §. 1. ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitution* (28. 6.), *L. Maritus 21. cod. de procuratorib.* (2. 13), *L. ult. cod. de pact. convent. tam ſup. dot.* (5. 14).

(6) *L. Legata inutiliter 19. ff. hoc tit. de legat. 1.* (30. 1.), *L. Legata 14. ff. de adimend. legat.* (34. 4), *L. Non tantum 3. §. Si emancipatus 5. ff. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* (37. 4).

(7) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 23. d. defin. 2. num. 4., & 5. in corp.*

(8) *Fab. cod. hoc tit. definit. 3. in princip.*

(9) *L. 1. fere in med. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ.*

(10) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 23. d. defin. 3. num. 2. in corp.*

(11) *L. Hypotheca 3, L. Si reſiduum 5, L. Quæ ſpecialiter 9. cod. de diſtraction. pignor.* (8. 28.), *L. Quæſitum eſt 9. §. 1. ff. eod. tit.* (20. 5.)

(12) *L. Si fundus 16. §. Si pluris 6. ff. de pignorib.* (20. 1).

DEFINITIO XVII.

Hypotheca tacita pro legatis conſequendis apud nos individua eſt. Quare?

Quamquam ea, quæ jure Romano diſpoſita ſunt de vi hypothecæ legalis tacitæ, vel expreſſis verbis a teſtatore pro legatis conſtitutæ, apud nos quoque in foro recepta ſunt, juri tamen Romano illud adjectum eſt, quod hypotheca

Digitized by Google

generalis bonorum, non ſecus ac conſtituti poſſeſſorii clauſula adjecta ſubintelligitur in omnibus contractibus, atque ultimæ voluntatis diſpoſitionibus, quæ publico inſtrumento fiunt, aut etiam privatis ſcripturis, quoties ita indultum eſt (1): cum autem ex eodem jure regio hypotheca hæc tacita, & clauſula conſtituti eandem vim habeant, perinde ac ſi expreſſæ fuiſſent (2); hypotheca vero expreſſa individua ſit (3), non vero tacita, poſtquam bona inter coheredes diviſa ſunt (4), conſequens eſt, individuum quoque apud nos eſſe jus hypothecæ legalis, quæ legatorum nomine competit (✠5).

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 16. §. 8. in princip.*

(2) *Reg. conſtit. d. §. 8. in fin.*

(3) *L. Non eſt mirum 26. ff. de pignorat. action.* (13. 7.), *Fab. cod. hoc tit. commun. de legat., & fideicommiſſ. lib. 6. tit. 23. definit. 1. in princip.*

(4) *V. Juriſprud. Tom. VII. §. 1666, & 1667. pag. 413.*

(✠5) *Sentent. Senat. menſ. januarii* 1758. *refer. D. Beltrami in cauſſa Picchioni.*

DEFINITIO XVIII.

Hypothecæ ſpecialis pro legato conſequendo cenſetur indulta a teſtatore, qui juſſerit, legatum ſuper ſingulari aliqua re capi.

In ea quæſtione, utrum teſtator, ex quo legatum capiendum decrevit ſuper aliqua re, videatur hanc ſpeciali hypothecæ ſubjeciſſe, affirmantium ſententia Senatui placuit (✠1); quia teſtator ita cavens omnino vult, ut res hæc legati ſolutionem ſpeciatim firmet; adeoque pignoris vinculo nexa ſit. Si tamen res hæc ſpeciatim pro legatis obligata a fiſco redimatur, quod aliquando contingit, cum agitur de juribus ad fiſcum ſpectantibus, quæ, publica neceſſitate inſtante, in privatos translata fuerunt, extinguitur jus hypothecæ; nec reviviſcit, licet denuo alteri concedantur (✠2), quemadmodum contingit in hypotheca conſtituta ab emtore fundi, qui eum comparaverit, adjecto favore venditoris pacto redimendi; hæc fundo redemto extinguitur, nec revivifcit, licet fundus ex novo contractu ad emtorem denuo revertatur; etenim obligatio ſemel extincta nonniſi ex nova cauſſa reviviſcere poteſt (3).

(✠1) *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1679. *refer. D. Balegno in cauſſa Comit. Coardi contra Monial., & Orphanos Vercellarum, §. Sed contrarium videbatur dicendum, Oſaſc. deciſ. 59. num. 1.*

(✠2) *D. Deciſ. refer. D. Balegno §. In contrarium tamen dicebatur, ubi agebatur de ſogagiis.*

(3) *L. Qui res ſuas 98. §. Aream 8. ff. de ſolutionib.* (46. 3).

DEFINITIO XIX.

Dominium rerum probare non tenetur legatarius agens hypothecaria adverſus heredem, ſi conſtet, eas a defuncto ad heredem perveniſſe.

An legatarius, hypothecaria agens adverſus heredem in bonis defuncti, probare teneatur, bonorum dominium penes defunctum fuiſſe, dubitari poteſt: quia tamen ex poſſeſſione defuncti præſumitur dominium (1): exceptio autem hæc potius eſſet ex parte heredis objicientis de

jure tertii, cujus parum intereſt, an res ab herede, an a legatario poſſideatur, recte placuit, legatarium probatione hac minime onerandum eſſe, dummodo conſtet, bona a teſtatore ad heredem perveniſſe (✠2).

(1) *Argum. L. Per procuratorem* 8. *cod. de acquirend. poſſeſſion.* (7. 32).

(✠2) *Deciſ.* 24. *martii* 1646. *refer. D. Pergamo in cauſſa Vaſſallorum de Mazzettis contra Comit. Viſcarum, in fin. princip.*

TITULUS LXIII.

De uſuris, & fructibus legatorum.

DEFINITIO I.

Legatorum fructus tum pendentes, cum mortuus eſt teſtator, tum deinceps percepti legatario debentur.

Cum non tantum res ipſa a teſtatore relicta, ſed illius quoque acceſſiones legato contineantur; fructus autem, & uſuræ rei acceſſio ſint, conſequens eſt, legatario deberi tum legati fructus, tum uſuras (1), quæ fructuum vices obtinent (2). Sed quæſtionis eſt, a quo tempore tum fructus, tum uſuræ legatorum deberi incipiant. Fundi legati fructus non deberi, niſi a tempore, quo heres fuit in mora præſtandi legati, ſeu a litis conteſtatione, putant aliqui, atque nituntur tum reſponſis jureconſultorum (3); tum Imperatorum reſcriptis, quibus traditur, fructus bonorum non reſtitui, niſi mora heredis intercesſerit. Immo non deberi ex die, quo mortuus eſt teſtator, ſed poſt litis conteſtationem (4). Aliis tamen, quibus non ſemel adhæſit Senatus noſter, placet, fructus rei legatæ tum pendentes, cum teſtator decedit, tum qui ab eo tempore percepti fuerunt, legatario deberi (✠5): ſententia hæc nititur imprimis ſanctione juris, ex qua dominium rei legatæ recta via a defuncto in legatarium transferri traditur (6): ſi autem legatarius ab ipſo decedentis teſtatoris momento rei dominus eſt, fructus quoque lucrari debet (7): potiſſimum pendentes, utpotequi unum cum fundo corpus ſunt (8): tum reſponſo Modeſtini aſſerentis, fructus, qui percipiuntur poſt acquiſitum dominium ex cauſſa fideicommiſſi pertinere ad fideicommiſſarium, licet major anni pars præterierit ante diem fideicommiſſi cedentem (9). Quod autem de fideicommiſſorum fructibus dicitur, ad legata quoque poſt eorum cum fideicommiſſis exæquationem (10) pertinet (11). Neque movent, quæ contra ſententiam hanc objiciuntur; Paulus ajens, legata bonorum parte, non deberi fructus, niſi intercesſerit heredis mora (12), ex communi interpretum ſententia ita reſpondit, quia, cum pars hæc incerta ſit, illius dominium in legatarium non transfertur; tum maxime quia, legata bonorum parte, in arbitrio heredis eſt, utrum bona, an bonorum æſtimationem dare malit (13). Magis urget reſcriptum Gordiani, quo expreſſe traditur, fructus legatorum, & fideicommiſſorum non deberi ex die mortis, ſed poſt litis conteſtationem, ſive in rem agatur, ſive in perſonam (14): putant aliqui, legem hanc accipiendam eſſe de legato rei

alienæ (15); cujus fructus profecto non debentur a die mortis; cum rei alienæ dominium ipſo jure transferri non poſſit in legatarium; adeoque ceſſat fundamentum, ex quo fructus a die mortis debentur. Huic quidem interpretationi obſtare videtur, quod ait Gordianus, fructus non deberi a die mortis, etiamſi in rem agatur (16): in rem autem actio, ſeu vindicatio, ut alii explicant, locum non habet in re aliena legata, ſed tantum in re propria ipſius teſtatoris: verum per actionem in rem, de qua loquitur Imperator, non inepte poteſt intelligi actio hypothecaria, quæ in rem quoque eſt: ſed alii convenientius Gordianum (17) accipiendum volunt de fructibus percipiendis; ita ut fructus quidem percepti ab herede ex fundo legato debeantur legatario a morte teſtatoris (18): percipiendi vero nonniſi a die litis conteſtatæ, ſeu a die moræ; cum antea imputari non poſſit heredi, cur rem legatam non præſtiterit; nec ideo cogi poſſit ad colendam rem alienam, quam dominus, ideſt legatarius negligere videtur, ex quo non petit. Facilius ſolvitur objectio petita ex reſponſo Africani. Quærit jureconſultus, utrum fructus fundi legati, qui proprius teſtatoris ſit, heredis lucro cedant, an legatarii: atque diſtinguit, utrum heres legatum ignoraverit, an perſpectum habuerit. In priore caſu fructus legatario non deberi tradit, utique in poſteriore (19): ex quo inferunt, fructus fundi legati non deberi a die, quo mortuus eſt teſtator; ſed ex quo heres ſcivit fundum legatum eſſe. Verum ratiocinatio hæc a jureconſulti mente prorſus aliena eſt: etenim Africani textus (20) totus eſt de acquiſitione fructuum rei alienæ, bona, vel mala fide poſſeſſæ: adeoque diſtinguit, utrum heres noverit fundum legatum eſſe, nec ne: ita ut, ſi ſciverit, fructus omnes reſtituere teneatur legatario, tamquam mala fide perceptos, ſecundum generales juris regulas (21); ſi ignoraverit, & fructus bona fide conſumpſerit, ex eadem juris regula (22) ſuos faciat, ſeu non cogatur reſtituere (23). Ergo Africani reſponſum potius firmat ſententiam eorum, qui fructus legati fundi a die mortis teſtatoris legatario concedunt; cum eos deberi aſſerat Jureconſultus, ſi modo legatum heredi notum fuerit (24). Neque demum obſtat Ulpianus ajens, in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione non venire fructus, niſi ex quo mora facta eſt; aut niſi heres ſpeciatim rogatus ſit reſtituere fructus (25); nam, ut ſupra animadvertimus, ita placuit in reſtitutione fideicommiſſi ſervandum eſſe; tum quia heres rogatus de reſtituenda hereditate videtur tantum rogatus de reſtituendis rebus, quæ fuerunt hereditatis, cum teſtator defunctus eſt: fructus autem proprie ſunt ſingularum rerum, ex quibus percipiuntur (26); tum quia heres interim proprio jure fructus percipit (27). Ceterum communis eſt interpretum, & pragmaticorum ſententia, non tantum a die litis conteſtatæ, ut in quibuſdam legibus innui videtur (28); ſed a die moræ, ſeu ex quo legatarius legatum agnovit, & petiit, illius fructus deberi; cum ita apertiſſime tradatur in pluribus juris textibus (29): illi autem, in quibus de ſola litis conteſtatione mentio fit (30), tempus anterius, quo mora interceſſerit, non excludunt.

Digitized by Google

(1) *L. 1, & ult. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator.* (6. 47.)

(2) *L. Uſuræ vicem 34. ff. de uſur.* (22. 1).

(3) *L. Si quis bonorum 33. ff. hoc tit. de legat.* 1. (30. 1).

(4) *L. ult. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator.*

(✠5) *Deciſ. 18. novembris 1649. refer. D. Filippa in cauſſa Conſtantiæ contra prætendentes, in fin., Deciſ. 13. ſeptembris 1685. refer. D. Torrini in cauſſa concurſ. Alpæ, §. Quod ne dum, Voet in pandect. hoc tit. de legat. lib. 30. tit. 1. num. 48. fere in princip.*

(6) *L. A Titio 62. ff. de furtis* (47. 2).

(7) *L. Id, quod poſt emtionem 7, & L. ſeq. ff. de peric., & commod. rei vendit.* (18. 6.)

(8) *L. ult. §. Fructus autem 6. ff. quæ in ſraud. creditor.* (42. 8.)

(9) *L. Herennius Modeſtinus 42. ff. de uſur.* (22. 1).

(10) *§. Sed non uſque 3. inſtit. hoc tit. de legat.* (2. 20).

(11) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(12) *D. L. Si quis bonorum 23. ff. hoc tit. de legat 1.*

(13) *L. Non amplius 26. §. ult. ff. hoc tit. de legat. 1.*

(14) *L. ult. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator.*

(15) *Voet in pandect. hoc tit. de legat. lib. 30. tit. 1. num. 48., prope fin.*

(16) *D. L. ult. cod. hoc tit. de uſur. & fructib. legator.*

(17) *In d. L. ult. cod. hoc tit.*

(18) *D. L. Herennius Modeſtinus 42, in fin. ff. de uſur.*

(19) *L. Quæſitum eſt 40, fere in med. ff. de acquirend. rerum domin.* (41. 1).

(20) *D. L. 40. ff. de acquirend. rer. domin.*

(21) *§. Si quis a non domino 35. inſtit. de rer. diviſion.* (2. 1).

(22) *D. §. 35. in princip.*

(23) *D. L. 40. in fin. ff. de acquir. rer. domin.*

(24) *D. L. 40. in med.*

(25) *L. In fideicommiſſaria 18. in princip. ff. ad Senat. Conſult. Trebell.* (36. 1).

(26) *D. L. 18. §. Quoties 2.*

(27) *V. Juriſprud. Tom. VII. §. 836. pag. 210.*

(28) *L. 1, & ult. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator.*

(29) *L. Mora fieri 32. §. In bonæ fidei 2, junct. L. Uſuræ vicem 34, d. L. Herennius Modeſtinus 42. ff. de uſur.* (22. 1).

(30) *D. L. 1, & ult. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator.*

DEFINITIO II.

Uſuræ legatorum non debentur a die, quo mortuus eſt teſtator, ſed tantum a die moræ, ſeu a die petitionis.

Quamquam uſuræ fructuum vicem obtinent (1); non tamen eodem favore dignæ ſunt, ac fructus; quia fructus vere percepti ſunt ab herede, aut ſaltem percipi potuerunt; adeoque heres de ſuo non erogat, ſed reſtituit, quod conſecutus eſt, vel conſequi potuit, & ſibi imputare debet, cur non perceperit: uſuras vero plerumque de ſuo erogare teneretur heres; præterquamquod pecunia ſorte apud legatarium otioſa remanſura fuiſſet; adeoque ex mora ſolutionis damnum vere paſſus non eſt. Quare ex communi ſententia in foro apud nos recepta (✠2) uſuræ legatorum non debentur a die, quo

mortuus eſt teſtator, ſed tantum a die moræ (3), prout unanimes reſponderunt Jureconſulti (4); etenim heres non tenetur legatario non petenti ultro legatam rem offerre; proinde non intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio eſt (5).

(1) *L. Uſuræ vicem 34. ff. de uſur.* (22. 1).

(✠2) *Deciſ. 18. novembris 1649. refer. D. Filippa in cauſſa Conſtantiæ contra prætendentes, §. Senatus cenſuit; ubi traditum eſt, uſuras pecuniæ legatæ deberi tantum a die petitionis, etiamſi pecunia relicta fuerit ad effectum inveſtiendi, Deciſ. 31 maii 1730 refer. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti, §. 2. Reſolutum etiam fuit.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib. 6. tit. 16. defin. 1, Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4. quæſt. 25. num. 3, & num. 6.* ✠

(4) *L. Si quis ſervo 84., L. Titia Sejo 87. §. 1. ff. de legat. 2.* (31. 1).

(5) *L. Nulla intelligitur 88. ff. de reg. jur., L. Si pupillus 127. prope fin. ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

DEFINITIO III.

Uſuræ legatorum debentur a die moræ, quamvis interpellatio extra judicium facta fuerit, ſaltem ſi legatarius ex mora damnum paſſus ſit.

Sed uſuræ legatorum omnino debentur a die moræ, etiamſi lis adhuc conteſtata non fuerit (1); etenim mora toties fieri intelligitur, quoties quis congruo loco, & tempore inter pellatus non ſolvit (2), licet interpellatio extra judicium facta ſit, ſaltem ſi ex mora ſolvendi legatarius damnum paſſus fuerit, vel lucrum amiſerit (✠3): non tamen ſufficit petitio extra judicium facta, ſi uſuræ petantur in diſcuſſionis inſtantia; hoc etenim caſu, cum non tantum heredis interſit, ſed etiam creditorum, ſola extrajudicialis interpellatio non ſufficit, ſed judicialis omnino deſideratur (4). Plures quoque ſunt exceptiones regulæ, qua diximus, uſuras legatorum deberi a die moræ, quæ alibi videri poſſunt (5). Exceptio huic regulæ in ſingulari caſu admitti poteſt, eamque probavit Senatus Sabaudus; definiens uſuras legatorum non niſi a die litis conteſtatæ deberi, cum conteſtatio facta fuiſſet ante apertas teſtamenti tabulas a legatario, qui eas exhibere tenebatur, ut jus ſuum probaret: atque in prima inſtantia legatarius ab illis exhibendis excluſus fuerat (6).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib. 6. tit. 26. definit. 1. allegat. 1.*

(2) *L. Mora fieri 32. ff. de uſur.* (22. 1.)

(✠3) *Deciſ. 18. maii 1673 ref. D. Gabuti in cauſſa P.P. Benedictinorum Saviliani contra Comit. Cravettam prop. fin., Leotard. de uſur. quæſt. 1. num. 16, & 32.*

(4) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 26. definit. 7. per tot.*

(5) *V. Juriſprud. Tom. VII §. 1720. & ſeqq. pag. 437.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib. 6. tit. 26. defin. 1. alleg. 1.* ✠

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Minoribus uſuræ legatorum debentur a die, quo mortuus eſt teſtator, licet interpellatio facta non ſit. Quid ſi deinceps poſt legitimam ætatem ſolutio dilata ſit?

Cum minores propter conſilii imbecillitatem jurium ſuorum proſecutionem facile negligant; quæ tamen imbecillitas, cum ex defectu ætatis profluat, veniam meretur (1), recte placuit, uſuras legati, quod minori relictum fuerit, deberi a morte teſtatoris, licet nulla præceſſerit interpellatio, mora ipſo jure contracta (2). Sed, cum exceptio hæc generalis regulæ nitatur conſilii imbecillitate in minoribus, ſi heres legatum minori ſolvere voluerit, nec potuerit, quia pupillus abſque tutore eſſet, ab uſurarum onere liber eſſe debet (3): neque etiam viget, poſtquam minor legitimam ætatem adeptus eſt, niſi mora vere intervenerit (4); quia ab ea ætate ceſſat favoris cauſſa, adeoque favor quoque ceſſare debet (5). Contingere tamen poteſt, ut mora facta intelligatur minori, poſt completam legitimam ætatem, etiamſi nulla intervenerit interpellatio, ſeu nulla petitio facta ſit; videlicet ſi minori uſque ad legitimam ætatem alimenta legata fuerint, poſt eam vero aurei trecenti, heres, qui hujus ſummæ ſolutionem differat, uſuras præſtat a die, quo legatarius major factus eſt (+6); quia unicum eſt in hac ſpecie legatum, licet diverſarum rerum: adeoque ſufficit ſemel agnitum fuiſſe (7). Quare, ſicuti heres in mora poſterioris rei ſolvendæ ex ſolo temporis lapſu conſtitutus eſſet, ſi legatarius priorem petiiſſet (8), ita & mora, ut ajunt, irregularis, ſeu quæ ex legis præſcripto, etiam nulla præcedente interpellatione, contrahitur, ſufficit, ut heres videatur conſtitutus in mora quoad omnem legati cauſſam: maxime quia legatarius magis demonſtrat agnoſcendi legati conſilium, partis ſolutionem accipiendo, quam legatum petendo.

(1) *L.* 1, *& paſſim ff. de minorib.* (4. 4.)

(2) *L. In minorum perſona* 3. *cod. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſaria non eſt* (2. 41), *L. Cum quidam* 17. §. *Si pupillo* 3. *in fin. ff. de uſur.* (22. 1.) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib.* 6. *tit.* 26. *definit.* 12. *num.* 4. *in corp., & definit.* 14. *in princip., Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib.* 4. *quæſt.* 25. *num.* 6.

(3) *D. L. Cum quidam* 17. §. *Si pupillo* 3. *in princip. ff. de uſur.* (22. 1)

(4) *L. Titia Sejo* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 26. *d. definit.* 12. *num.* 5, *& definit.* 14. *num.* 1. *in corp.*

(5) *L. Quod dictum* 32. *ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere* 6. §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jure patronat.* (37. 14.)

(+6) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib.* 6. *tit.* 26. *definit.* 15. *num.* 1. *in corp., Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1642. *refer. D. Abecclesia in cauſſa fratr. de Gaſtinellis*, §. *In capite intereſſe*, *Deciſ.* 18. *maji* 1684. *ref. D. Garretti in cauſſa Janußi contra Duſnaſium num.* 7, *Deciſ.* 16. *januarii* 1645. *refer. D. Pergamo in cauſſa Beltrandi, Olochæ, & Rebuffæ num.* 14. *in fin.*

(7) *Argum. L.* 1. *ff. de penu legata* (33. 9), *L.* 1. §. *Item ſi ita* 8. *ff. ad leg. falcid.* (35. 2.)

(8) *D. L. Titia Sejo* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2.

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Uſuræ legati in diem elapſo die non debentur, niſi petitio, ſeu interpellatio facta ſit.

Uſuræ legati in diem relicti ſtatim elapſo præfinito die non debentur, ſed neceſſaria eſt legatarii petitio (✠1); quia dies adjectus efficere non poteſt, ut heres ſtatim in mora conſtitutus videatur (2); atque prius legatum a legatario agnoſci debet, & peti, quam heres ſit in mora ſolvendi (3). Nec dies in legatis pro homine interpellat; regula enim hæc tantum obtinet in cauſſis pœnalibus (4), non in ceteris (5): atque idem dicendum, quamvis teſtator juſſerit ſolvi legata ſine figura judicii, atque bona ſua ſtatim vendi, ne legatariis mora fiat (6); his enim verbis remittitur quidem neceſſitas litigandi, non autem petendi; cum alioquin heres ſcire nequeat, utrum legatarius defuncti liberalitatem habere velit, an repudiare: proinde non niſi poſt agnitionem, ſeu petitionem mora contrahitur (7).

(✠1) *Deciſ.* 18. *novembris* 1649. *refer. D. Filippa in cauſſa Conſtantiæ contra prætendentes,* §. *Senatus cenſuit.*

(2) *L. Mora* 32. *ff. de uſuris* (22 1.)

(3) *D. L.* 32, *L. Si pupillus* 127. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.), *L. Nulla* 88. *ff. de reg. jur.*

(4) *L. Magnam* 12. *cod. de contrahend., & committend. ſtipulation.* (8. 38)

(5) *Argum. L. Si ex legati* 23. *ff. de verbor. obligation.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib.* 6. *tit.* 26. *defin.* 11. *in princip.*

(7) *D. L. Mora* 32. *ff. de uſur. L. Nulla* 88. *de reg. jur.*

DEFINITIO VI.

Legati pro dote relicti uſuræ ſolvuntur a die, quo matrimonium celebratum eſt, licet nulla præceſſerit interpellatio.

Exceptionem habet hæc regula in legato pro dote relicto, ſeu ſolvendo occaſione nuptiarum (✠1); cum enim legatum hoc non tantum mulieri, ſed etiam marito acquiri videatur, quatenus maritus ex eo ſuſtinet onera matrimonii (2), onera autem incipiunt ab eo ipſo die, quo matrimonium celebratum eſt (3), idcirco ſuadet æquitas, ut ab hac quoque die ſolvantur legati pro dote relicti uſuræ: niſi mulieris, & mariti voluntate alius ſolutioni dies præſtitutus fuerit (4).

(✠1) *Fab. cod. hoc tit. de uſur., & fructib. legator. lib.* 6. *tit.* 26. *definit.* 8. *num.* 1, *& ſeqq. in corp., Deciſ.* 31. *maji* 1730. *ref. D. Demorra in cauſſa concurſ. Sacchetti,* §. *Reſolutum etiam fuit.*

(2) *L. Titio centum* 71. §. *ult. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(3) *L. Pro oneribus* 20. *cod. de jur. dot.* (5. 12.)

(4) *L. Pactum* 46. *ff. de pactis* (2.14), *Fab. d. definit.* 8. *in fin. cod. hoc tit.*

DEFINITIO VII.

Legati conditionalis uſuræ non debentur, niſi conditio extiterit, licet hæc poteſtativa ſit.

Legati, quod non pure, ſed ſub conditione relictum fuerit, uſuræ non prius debentur, nec peti poſſunt, quam extiterit conditio (✠1); quia legati conditionalis dies, quamvis conditio ſit in poteſtate legatarii, non cedit,

Digitized by Google

antequam conditio exiſtat (2): adeoque nec obligatio, nec actio prius naſcitur.

(✠1) *Deciſ. 9. jun. 1651. refer. D. Vercelli in cauſſa Vaſſallor. Rotarii, & Purpurati in princip.*

(2) *L. Si poſt diem 7. §. Sed ſi ſub conditione 2. ff. quand. dies legator.* (36. 2.)

TITULUS LXIV.

De annuis legatis.

DEFINITIO I.

Legata ſive annua, ſive menſtrua ex fructibus bonorum ſolvi debent, non ex proprietate, niſi in ſubſidium: bona tamen capi poſſunt jure pignoris, eorumque dominium addici.

Cum nihil interſit, utrum ſemel in anno legatum præſtetur, an diviſim, ſingulis annis, menſibus, hebdomadibus, vel etiam diebus (1), ſive de annuis, ſive de menſtruis legatis quæſtio ſit, bonorum proprietas ad illa ſolvenda diſtrahi non debet, quamdiu ex fructibus hereditariorum bonorum ſolvi poſſunt (✠2); bona tamen hereditaria capi poſſunt jure pignoris, & hypothecæ, & deinceps adjudicari jure dominii (✠3); tum quia alienatio hæc legis poteſtate fit; tum quia legatarius a teſtatoris liberalitate repelli non debet, quia fructus non ſufficiant (4).

(1) *Argum. L. Si in ſingulos 4, L. Codicillis 18. §. 1, L. Liberto 21, §. Filio 2. ff. hoc tit. de annuis legat.* (33. 1.)

(✠2) *Deciſ. 8. maji 1643. ref. D. Porta in cauſſa Falleti, Fontanellæ, & Signorilis, §. Pariter non cenſuit; L. Penult. ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.), *L. Sed ſi is 5. §. An autem 3. ff. de Carbonian. edict.* (37. 10.)

(✠3) *Reg. conſtitut. lib. 3. tit. 32, §. 44, Deciſ 5. decembris 1729. ref. D. Cavalli in cauſſa Ambroſiæ contra Brunerium, §. Non obſtat, quod.*

(4) *D. L. Penult. ff. ut in poſſeſſ. legat., D. L. 5. §. 3. ff. de Carbon. edict., V. Juriſprud. Tom. 1. pag. 190, §. 551. in corp., & in allegat.*

TITULUS LXV.

De dote prælegata

DEFINITIO I.

Legatum dotis nomine relictum puellæ ab eo, qui dotare non cogitur, conditionale eſt, pendens a conditione nuptiarum: purum vero, ſi teſtator legans dotem dare teneatur.

Legatum dotis nomine conditionale eſt, ſi ab extraneo relinquatur, ſeu ab illo, qui nulla juris neceſſitate ad dotandum cogitur (1); quia tacitam hanc conditionem habet, ſi nuptiæ ſequantur (2); nec dos ſine matrimonio eſſe poteſt (3). Hæc autem juriſprudentia multo magis obtinere debet, ſi teſtator dotem ſolvi præceperit occaſione matrimonii; quia dies incertus conditionem in teſtamento facit (4); quo proinde non veniente, locus legato fieri non poteſt. Exceptio admittenda eſſet, ſi dies nuptiarum non tam legato, quam legati ſolutioni præſtitutus fuiſſet a teſtatore (5); quia ſolutionis dilatio vim, ſeu ſubſtantiam legati non tangit: proinde, legatario defuncto ante ſolutionis

Digitized by Google

diem, legatum in heredes transmittitur (6). Sed, ſi legato ipſi dies nuptiarum adjectus fuerit, non debetur, quamvis filia ad ætatem nubilem pervenerit (7); quia non ætas, ſed nuptiarum feſtivitas, ſeu ſolemnitas inſpicitur (8). Immo nec ſufficit, puellam in domum mariti traductam eſſe, ſi nondum pervenerit ad eam ætatem, qua nuptiæ celebrari permittuntur (9); quia nec prodeſſe poſſunt nuptiæ, quæ a legibus improbantur (10). Aliud jus ex communi ſententia recipiendum diximus (11) in legato dotis nomine relicto a patre, vel ab alio, qui ad dotandum teneatur (✠12), ſaltem in eo, quod legitimæ reſpondet, ſi filia una cum maſculis, licet dotata ſit, ad ſucceſſionem admittatur: immo etiam in toto legato, ſi filia per dotem congruam a ſucceſſione excludatur (13)

(1) *V. Supra Tit. XXVI. de jur. dot. defin. XVII, & ſeqq.*

(2) *Argum. L. Item, quia conventiones 4. §. Huius rei 2. ff. de pactis* (2. 14.), *L. Plerumque* 10. §. *Si ante* 4. *ff. de jur. dot.* (23. 3.)

(3) *L. Dotis appellatio* 3. *ff. eod. tit. de jur. dot.*

(4) *L. Dies incertus* 74. *ff. de conditionib., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Talis ſcriptura* 30, §. *Sed & ſi ſub conditione* 4. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(5) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 9. num. 3. in corp.*

(6) *L. Ex his verbis* 5. *cod. quand. dies legator.* (5. 53.)

(7) *L. Sancimus* 24. *cod. de nuptiis* (5. 4.), *Fab. cod. de conditionib. inſert. d. lib. 6. tit. 25. definit. 9. allegat.* 2.

(8) *D. L.* 14. *in med. cod. de nupt.*

(9) *Fab. d. allegat.* 2. *definit.* 9.

(10) *Argum. L. Non dubium* 5. *princip., &* §. 1. *cod. de legib.* (1. 14).

(11) *V. D. Tit. XXVI. de jur. dot. defin. XVIII.*

(✠12) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. d. definit. 9. num. 5, & 6. in corp., Deciſ. 29. novembris 1747. refer. D. Laurenti in cauſſa Comit. Carelli de Baſſis contra Soror. de Carellis in fin.*

(13) *D. Tit. XXVI. de jur. dot. definit. XVIII, & ſeqq.*

TITULUS LXVI.

De optione, vel electione legata.

DEFINITIO I.

Optione, ſeu electione minime facta intra tempus a judice, vel a teſtatore definitum, eligendi jus amittitur.

Si teſtator optandi facultatem heredi indulſerit, ſimul definito tempore, intra quod electio fieri debeat, teſtatoris voluntati parendum eſt (1): nullo autem præfinito tempore, intra quod heres optare teneatur, judex a legatario aditus decernet tempus, intra quod heres eligat, & legatum præſtet (2). Quod ſi intra tempus a teſtatore, vel a judice decretum heres electionem diſtulerit, optandi, ſeu eligendi jus devolvitur ad legatarium (✠3), prout de legato alternativo traditum eſt (4); ita tamen ut legatarius non optimum, ſed medium eligat (5).

(1) *L. Statu Liberum* 11. §. 1. *in princip. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(2) *Argum. L. Mancipiorum* 6. *L. Si tibi electio* 8. *in princip. ff. hoc tit. de option., vel election. legat.* (33. 5.)

(✠3) *Deciſ. 19. maji 1642. ref. D. Piſcina in cauſſa ſocietat. S. Spiritus Taurini contra Laurentium, in qua data electione heredi, obligandi fundum pro ſolutione auri legati, cum heres eſſet in mora, atque interpellatus cenſum difficilis exactionis aſſignare vellet, Senatus juſſit alium meliorem fundum obligari.*

(4) *D. L. 11. §. 1. ff. de legat. 2.*

(5) *Argum. L. ult. §. 1. cod. commun. de legat., & fideicommiſ. (6. 43.)*

DEFINITIO II.

Electione ſemel facta, variare non licet, niſi juſta ſubſit cauſſa. Quæ ſint juſtæ variandi cauſſæ?

Optionem, ſeu electionem ſemel factam variare non licet (✠1); etenim jus legatarii prima electione conſumptum eſt, atque inde quæſitum dominium rei legatæ (a), quod abjici, invito herede, non poteſt, ut alta res habeatur. Indulgenda tamen eſſet novæ electionis facultas, ſi juſta ſuaderet cauſſa: puta ſi res ante electionem exhibitæ legatario non fuiſſent (3): aut non omnes exhibuiſſet heres (4), ſive dolo, & culpa ſua, ſive etiam caſu (5); conſumptum videri non poteſt jus eligendi, cum legatarius ex rebus omnibus ſecundum voluntatem teſtatoris eligere non potuit.

(✠1) *L. Apud Aufridium 20. ff. hoc tit., de option., vel electìon. legat. (33. 5.), Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 1. quæſt. 65. num. ult.* ✠, *Deciſ. 23. novembris 1648. refer. D. Beccaria in cauſſa Conchæ contra Piſcinam per tot.*

(2) *D. L. 20. prop. fin.*

(3) *L. Quoties ſervi 2. §. ult., junct. L. 3. ff. hoc tit.*

(4) *L. Sciphi electione 4 ff. hoc tit.*

(5) *L. Nec ſolum 5. ff. hoc tit.*

DEFINITIO III.

Electio in legato alternativo legatarii eſt, ſi teſtator per vindicationem reliquerit; ex qua verba ad legatarium diriguntur.

In legato alternativo, ſeu quo duæ res alternatim legantur, ita ut non utraque, ſed altera ex his præſtari debeat: veluti *Stichum*, aut *Pamphilum do, lego*; aut quod idem eſt, *Stichum do, lego, ſi Pamphilum legatarius non elegerit* (1), putant aliqui, electionem pertinere ad legatarium, ita ut poſſit, quam malit, ex rebus ita legatis habere (2) niſi teſtator aliud expreſſe caverit (3), vel etiam tacite. Tacite datam electionem ſentiunt heredi, cum unius præſtatio minus oneroſa eſt heredi, atque ita ex verbis legati conſtat: veluti ſi teſtator ita ſcripſerit: *decem, aut quindecim, aut poſt annum, vel poſt biennium heres meus dato* (4); ſicut enim in obligationibus, quæ inter vivos contrahuntur, quod minimum eſt, promiſſum intelligitur (5), ita & in teſtamentis recipiendum putant, cum ex teſtatoris verbis appareat, unum præ altero legatum ab herede facilius ſolvi (6). Generalis tamen regula potius ſtatui debet, electionem legatarii eſſe, cum teſtator per vindicationem legavit (7): heredis in legato per damnationem (✠8); quia teſtator electionem ei concedere præſumitur, ad quem verba dirigit, & facultatem dat capiendi, quod relinquit: heredis vero electio eſt in legato per damnationem ex eadem verborum vi, quæ ad heredem diriguntur (9).

Digitized by Google

(1) *L. Cum ita legatur* 9 *ff. hoc tit. de option., vel election. legat.* (33. 5.)

(2) *L. Lucio Titio* 23. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *L. Statu liberum* 11 §. 1. *eod. t.*

(4) *L. Si ita relictum* 43. §. *ult. ff. eod. tit.*

(5) *L. Si ita ſtipulatus* 12. *L. Inter ſtipulantem* 83, §. *Diverſa cauſſa* 3, *L. Si ita ſtipulatus* 109. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(6) *Argum. L. Sempronius* 47. *ff. de legat.* 2.

(7) *D. L. Lucio Titio* 23. *ff. eod. tit. de legat.* 2.

(✠8) *Deciſ.* 9. *ſeptembr.* 1642. *ref. D. Abeccleſia in cauſſa fratr. de Gaſtinellis*, §. *Quoad merita*; *argum. D. L. Statu liberum* 11. §. 1., *D. L. Si ita relictum* 43, §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(9) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO IV.

Heres, qui iuſſus ſit dare pecuniam, ſi poſſit, alioquin prædia, liberatur dando prædia, ſi pecuniam commode dare non poſſit.

Cum teſtator cavet, ut heres legatario det pecuniam, ſi eam commode dare poſſit; alioquin bona immobilia, vel credita hereditaria, heres, hæc præſtando, liberatur, dummodo iureiurando affirmet, ſe pecuniam commode dare non poſſe: nec legatarius contrarium oſtendat (✠1); legatario onus incumbit contrarium probandi (✠2), cum allegatio hæc ſit fundamentum, ut ajunt, ſuæ intentionis (3).

(✠1) *D. Deciſ.* (*defin. præced.*) *ref. D. Abeccleſia*, §. *Quoad merita*, & §. *Verba autem*, *L. Si ita relictum* 43, §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1), *junct. L. Ab ea parte* 5. *in princip.*, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(✠2) *Deciſ.* 23. *novembris* 1648. *refer. D. Beccaria in cauſſa Conchæ contra Piſcinam*, §. *His addatur, quod.*

(3) *D. L.* 5, & 18. *ff. de probationib.*

TITULUS LXVII.

De liberatione legata.

DEFINITIO I.

Liberatio tacite relicta cenſetur, cum teſtator cavet, ne heres amplius a debitore petat, quod ſibi debetur. Quid ſi extra teſtamentum coram teſtibus teſtator ita juſſerit?

Liberationem debitori expreſſis verbis teſtamento legari poſſe, nemo eſt, qui inficietur: tacite quoque eadem legari poteſt; quoties enim voluntatis quæſtio eſt, præcipue in alterius utilitatem, receptum eſt, tacit eandem vim eſſe, ac expreſſi (1): tacite autem pluribus modis legari poteſt, atque inprimis liberatio tacite relicta cenſetur ab eo, qui chirographum debitori legat (2); qui enim legat chirographum, ut diximus de nomine per chirographum legato (3), non tantum cogitat de tabulis, ſed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur (4). Immo legata videtur liberatio ab eo, qui in mortis diſcrimine conſtitutus chirographum Sejo Titio dederit; ſimul cavens, ut chirographum obligationis Sejo tradat, ſi ipſe teſtator decedat:

ſibi autem reſtituat, ſi convaleſcat: proinde doli exceptionem Sejo competere ex Juliani ſententia tradit Ulpianus, ſi heres debitum petat (5). Hinc ſenatus pronunciavit, liberatum eſſe debitorem, cum teſtator etiam extra teſtamentum ſcriptura tribus teſtibus ſignata caviſſet, ne heres amplius a debitore peteret, quod debitum erat (✠6).

(1) *L. Cum quid mutuum* 3. *ff. de reb. credit* (12. 1.)

(2) *L. Liberationem* 3. §. 1. *ff. hoc tit. de liberat. legat.* (34. 3.)

(3) *V. Supra Tit. LXI. de legat. definit.* 1.

(4) *L. Qui chirographum* 54. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(5) *D. L. liberationem* 3. §. *Julianus* 2. *ff. hoc tit. de liberat. legat.*

(✠6) *Sent. ſenat.* 17. *ſeptembr.* 1755. *refer. D. Viale in cauſſa Gattinara contra Ro.*

DEFINITIO II.

Legatum relictum ei, qui aliunde creditor eſt, an præſumatur relictum animo compenſandi debitum voluntarium, vel neceſſarium?

Elegans eſt quæſtio a pragmaticis inſtituta, an legatum relictum præſumatur animo compenſandi: nempe ſi Titius Sempronii debitor legatum relinquat eidem Sempronio, quæritur, utrum Sempronio non tantum pecunia debita ſolvenda ſit, ſed inſuper legatum; an vero legatum in debitum imputandum ſit; ita ut heres plene liberetur legatum præſtando, ſi tantum, vel amplius ſit in legato, quam in debito; vel ſaltem ſufficiat præter legatum ſolvi id, quod amplius eſt in debito, quam in legato. In hac autem quæſtione pragmatici vulgo diſtinguunt debitum neceſſarium a voluntario. Neceſſarium debitum appellatur, quod a lege ipſa proficiſcitur; qualis eſt patris obligatio ad dotem filiæ dandam (1): voluntarium, quod quis ſponte ſuſcipit; adeoque voluntarium ab initio eſt, quamquam, ſemel ſuſcepta obligatione, fit neceſſarium: veluti ſi quis extraneus dotem pro puella nuptura ſpondeat, vel pro extraneo fidejubeat, aut aliud mandatum ſuſcipiat. Si debitum neceſſarium etiam ab initio fuerit, in dubio placet, legatum præſumi relictum animo illud compenſandi (✠2); quia teſtator vix credi poſſit, duplici præſtatione voluiſſe onerare heredem (3), qui teſtatori præ legatario magis dilectus eſt (4); ſed ſi debitum ſponte ab initio ſuſceptum fuerit, in legante teſtatore animus compenſandi non præſumitur, niſi aliud appareat (✠5). Hæc autem pragmaticorum diſtinctio a Romano jure prorſus aliena non eſt; etenim, quamvis Jureconſulti eam non commemorent, attamen leges omnes, quæ compenſationem legati cum debito rejiciunt, de voluntario debito agunt (6): quæ vero eandem admittunt, ad debitum neceſſarium pertinent (7), vel referri poſſunt.

(1) *L. Capite* 19. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. ult. prop. fin. cod. de dot. promiſſion.* (5. 11.)

(✠2) *Fab. cod. hoc tit. de legat. lib.* 6. *tit.* 18. *definit.* 19. *num.* 1. *in corp. & definit.* 22. *per tot.*, *Deciſ.* 4. *ſeptembris* 1682. *ref. D. Torrini in cauſſa Martinetti contra Marchet*, §. *Verumtamen*, *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1685. *refer. eod. D. Torrini in cauſſa Sandiliani contra Toraſſam*, *ubi citatur deciſio Vercellis anni* 1664.

(3) *L. Titia* 34. §. *Qui invita* 5. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

Digitized by Google

(4) *L. Sempronius 47. ff. eod. tit. de legat. 2.*

(✠5) *D. Deciſ. 4. ſeptembris 1682. refer. D. Torrini, & d. loco, d. deciſ. 13. ſeptembris 1685. reſ. D. Torrini, Sent. ſenat. menſ. febru. 1756. refer. D. Craveri in cauſſa Luc contra Anſelmetti, ubi deciſum fuit, legatum a viro relictum uxori non compenſari cum corredo, licet æſtimato, nec cum jocalibus, quamvis in pecunia fuerint promiſſa, & legati quantitas excederet eorum valorem.*

(6) *L. Creditorem 85. ff. de legat. 2. (31. 1.), L. Si compenſandi 6. cod. de heredib. inſtituend. (6. 24.), L. unic. §. Primum itaque 3. cod. de rei uxoriæ action. (5. 13.)*

(7) *L. Huiuſmodi legatum 84. §. Cum pater 6. ff. de legat. 1. (30. 1), D. L. Titia 34. §. Qui invita 5. ff. de legat. 2. (31. 1.), L. Si, cum dotem 22. §. Si pater 3. ff. ſolut. matrimon. (24. 3.): quamquam aliud placuiſſe videtur Pomponio in L. Si pater 4. ff. de dot. collation. (37. 7.), niſi dicamus, Pomponium agere de filia emancipata, cui ex ſtricta juris ratione dos a patre non debetur, cum emancipati filii extraneis comparentur, L. Si genero 26. cod. de jur. dot. (5. 12.), V. Tamen Juriſprud. Tom. IV pag. 230. §. 949.*

DEFINITIO III.

Legatum aliquando cenſetur relictum animo compenſandi debitum, quod ab initio voluntarium fuit.

Caſus etiam contingere poteſt, quo legati cum debito voluntario compenſatio fieri debeat ex præſumta teſtatoris voluntate (1): puta ſi egregiæ quantitatis ſit legatum; ita ut, ſecluſa compenſatione, plus habiturus ſit legatarius, quam heres; qui præ legatario magis dilectus eſt teſtatori (2); vix enim præſumi poteſt teſtator, duplici, & quidem cum tanto diſpendio, præſtatione heredem onerare voluiſſe (✠3). Idem dicendum, ſi legatarius prohibitus a teſtatore ſit, ne quid amplius ex bonis ſuis poſtulet (4); niſi teſtatoris prohibitio referri poſſit ad alia jura, quæ legatario forte competant, legatum animo compenſandi relictum intelligitur (✠5).

(1) *Fab. cod. hoc tit. de legatis lib. 6. tit. 18. definit. 19. num. 2. in corp.*

(2) *L. Sempronius 47. ff. de legat. 2. (31. 1.)*

(✠3) *Deciſ. 14. februarii 1738. refer. D. Caſſotti in cauſſa fratr. de Ferraris contra Verulſum, & Boettum, §. Præterea teſtatoris menti, poſt num. 10., D. L. Titia 34. §. Qui invita 5. ff. de legat. 2. (31. 1).*

(4) *Fab. cod. hoc tit. de legat. lib. 6. tit. 18. d. definit. 19. num. 3. in corp., & defin. 22. in med., Argum. L. Paula Callinico 27. §. 1. ff. de legat. 3. (32. 1).*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti, §. Summa ergo difficultatis, poſt num. 9.*

DEFINITIO IV.

Debitum ab initio neceſſarium non fit voluntarium, quamvis perſona debitoris immutetur.

Cum debitum voluntarium, vel neceſſarium æſtimemus ex ſui origine, videlicet an ſponte ſuſceptum ſit, an legis ſanctione injunctum (defin. II.), conſequens eſt, debitum, quod ab initio neceſſarium fuit, numquam fieri voluntarium, etiamſi perſona debitoris immutetur: puta quia patri, qui dotem filiæ ex ne-

Digitized by Google

ceſſitate, & paternæ pietatis officio promiſerat, ſucceſſerit filius, qui dotem ſorori non debet (✠1); etenim obligationum natura ex perſona heredum immutatur (2).

(✠1) *Deciſ. 16. januarii 1687. reſ. D. Malherba in cauſſa Rivo contra Albertum, §. Quibus non obſtantibus, ubi plane ſpecies erat de fratre, qui legaverat ſorori, cujus ex cauſſa dotis a patre promiſſæ debitor erat.*

(2) *L. Stipulationum quædam 2. §. Ex his igitur 2. ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

DEFINITIO V.

Legatum creditori relictum, qui conſanguineus ſit, præſumitur relictum animo compenſandi, ſi heres conjunctus quoque ſit teſtatori.

Cum teſtatores facilius legent conjunctis perſonis, quam ceteris, aliqualis utique oritur pro legatario ex ſanguinis conjunctione præſumtio animum compenſandi excludens in teſtatore (1); ſed præſumtio hæc eliditur, ſi heres conjunctus quoque teſtatori ſit (2); potiſſimum arctiori conjunctionis genere (✠3); præſumtio fortior, ex trito axiomate, tollit infirmiorem (4).

(1) *L. Cum alienam 10. cod. hoc tit. de legat.* (6. 37.)

(2) *L. Divus 17. ff. de in integr. reſtitut.* (4. 1.), *L. Non ſolum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(✠3) *D. Deciſ. 16. januar. 1687. refer. D. Malherba in cauſſa Rivo contra Albertum, & d. §. Quibus non obſtantibus.*

(4) *L. Neſennius 34. ff. de negot. geſtis* (3. 5.), *L. Alimenta 11. cod. eod. tit.* (2. 19.

TITULUS LXVIII.

De adimendis, vel transferendis legatis.

DEFINITIO I.

Legatum plerumque ademtum præſumitur, cum teſtator poſt conditum teſtamentum voluntarie alienat rem legatam. Quid ſi fundus uni ex liberis legatus fuerit ad inducendam æqualitatem?

Cum quæritur de tacita ademtione legati, quæ eruitur ex alienatione rei legatæ per teſtatorem facta, ſpectandum eſt, an teſtator fundum legatum poſt conditum teſtamentum vendiderit, urgente neceſſitate, an ſponte, & libera voluntate. In primo caſu legatum ademtum non præſumitur (1); ut enim fert tritum axioma, ex actu neceſſario non colligitur voluntas (2); utique in ſecundo (3): niſi heres probet, mutatam voluntatem teſtatoris, qui neceſſitate urgente alienavit (4): aut non mutatam ex alienatione voluntaria demonſtret legatarius, contra quem ſtat præſumtio (5); puta teſtator rem legatam ipſe tradiderit legatario (6). Ad neceſſariam alienationem pertinet pignoris conſtitutio (7); non enim ſponte, ſed creditore urgente pignora dari ſolent a debitoribus: atque ideo prædia pignori obnoxia heres luere tenetur (8): niſi forte probet, in teſtatore adimendi animum (9). Eadem autem diſtinctio, & juris regula ſervari debet, ſi non tota res

legata, ſed ejus tantum pars alienata fuerit (10); quæ de tota re dicuntur, eadem & de parte intelligenda ſunt (11). Cum autem alienatio ſponte facta eſt, veluti ſi quis rem ſuam donaverit; nemo etenim, ſcite Modeſtinus, in neceſſitatibus liberalis exiſtit (12), legatum pro ademto habetur, tametſi donatio non valeat, puta quæ a marito, conſtante matrimonio, in uxorem collata eſt (13); quia legatum in hiſce caſibus ademtum præſumitur propter mutatam teſtatoris voluntatem, quæ mutationis præſumtio viget, tametſi donatio improbetur a legibus; quippe quæ vim quidem actus impediunt, ſed voluntatem per ſe non afficiunt. Fieri etiam poteſt, ne ademtum videatur legatum, etiamſi alienatio voluntaria fuerit: puta ſi pater legaverit uni ex filiis fundum ad inducendam inter liberos omnes æqualitatem, eumque deinceps alienaverit, tametſi alienatio hæc ſponte prodierit, defendi tamen poteſt, adhuc legatario deberi hunc fundum (✠14); tum quia maximus eſt favor diſpoſitionis, cujus ope æqualitas inter liberos ſervatur (15); tum quia legatum conjunctæ perſonæ relictum difficilius adimitur (16).

(1) §. *Si rem ſuam* 12. *inſtitut. de legat.* (2. 20.), *L. Rem legatum* 18. *ff. hoc tit., de adimend., vel transferend. legat.* (34. 4.), *L. Fideicommiſſa* 11. §. *Si rem ſuam* 12. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(2) *D. L.* 11. §. *Ergo, etſi nemo* 13. *ff. de legat.* 3., *L. Quæ propter* 162. *ff. de reg. jur.*

(3) *D.* §. 12. *inſtitut. de legat., d. L.* 18. *ff. hoc tit. de adimend., vel transfer. legat.*

(4) *D. L.* 11. §. 12. *ff. de legat.* 3.

(5) *L. Ab ea parte* 5., *L. Quoties opera* 8. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(6) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 3, *quæſt.* 45. *num. penult., & ult.*

(7) *D.* §. *Si rem ſuam* 12. *inſtitut. de legat., L. Qui poſt teſtamentum* 3. *cod. hoc tit. de legat.* (6. 37.)

(8) *D. L.* 3, *in fin. cod. hoc tit.*

(9) *D. L. Fideicommiſſa* 11. §. *Si rem ſuam* 12. *ff. de legat.* 3.

(10) *D.* §. 12. *in fin. inſtitut. hoc tit. de legat.*

(11) *L. Quæ de tota* 76. *in princip. ff. de rei vindicat.* (6. 1.)

(12) *D. L. Rem legatam* 18. *prope fin. ff. hoc tit. de adim. legat.*

(13) *L. Legatum* 24. *ff. hoc tit.*

(✠14) *Deciſ.* 19. *decembris* 1642. *refer. D. Blancardi in cauſſa Melle, & de Cruce per tot., ubi tamen alienationem pro parte recepti pretii neceſſariam legatarius demonſtraverat.*

(15) *L. Cum pater* 77. §. *Pater pluribus* 21. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(16) *L. Cum alienam* 10. *cod. hoc tit. de legat.* (6. 37.)

Digitized by Google

TITULUS LXIX.

De verborum, & rerum ſignificatione, ſeu de rebus dubiis.

DEFINITIO I.

Filiorum appellatione in odioſis veniunt tantum deſcendentes primi gradus, potiſſimum ſi quæſtio ſit de deſcendentibus alienis.

Quamquam liberorum nomen propria ſui ſignificatione complectitur nepotes, pronepotes, ceteroſque deſcendentes in infinitum (1); ſive in poteſtate conſtituti ſint, ſive extra eam poſiti, ſive virilis ſive feminini ſexus, ſive ex maſculis, ſive ex feminis progeniti fuerint (2); quin interſit, utrum de eorum favore quæſtio ſit, nec ne; quia non interpretatione, ſed propria verbi ſignificatione hi omnes ſub liberis continentur. Reſtrictior tamen eſt ſignificatio *filiorum*: quare diſtinguunt vulgo pragmatici, utrum, de commodo, an de incommodo agatur. Filiorum appellatio, ſi incommodum ipſorum vertatur, ſolos complectitur deſcendentes primi gradus, potiſſimum cum teſtator de alienis deſcendentibus loquitur (3): ſed nepotes, ceterique deſcendentes, ſi ita ſuadeat ipſorum favor, filiorum nomine veniunt non quidem ex ipſa nominis ſignificatione, ſed juſta, ut ait Julianus, ideſt deſumta ex mente teſtatoris interpretatione (4), alioquin verum eſt, quod traditur, aliter filios, aliter nepotes appellari (5). Hinc fideicommiſſum filiis injunctum nepotibus, quamvis minus dilectis, injunctum non intelligitur (✠6); quia odioſum eſt (7). adeoque nepotes filiorum nomine comprehendi non debent; ſed fideicommiſſum filiis reſtituendum, ſive inſtitutum ſit ab aſcendente, ſive ab agnato, ſive ab extraneo, ad nepotes quoque pertinet (8), quorum favore ceſſurum eſt: niſi aliud actum appareat (9). Neque movet, quod generatim alicubi traditur, filiorum appellatione omnes liberos intelligi (10); ſeu omnes deſcendentes (11); tum quia novum non eſt, ut generalis unius legis ſententia ex aliis intra anguſtiores limites coerceatur (12); tum quia Calliſtratus filiorum nomine nepotes ex præſumto parentis animo contineri ajens, ſatis innuit, ita hoc nomen recipiendum eſſe cum intereſt nepotum; etenim affectio parentis, qua hæc præſumtio nititur (13), ad onera nepotum referri non poteſt.

(1) *L. Liberorum 220 in princip. ff. de verbor. ſignificat., Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 19. definit. 4. num. 2. in corp.*

(2) *L. Cognoſcere 56. §. 1. ff. eod. tit. de V. S.*

(3) *L. Quid ſi nepotes 6. ff. de teſtamentar. tutel. (26. 2), Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 19. d. definit. 4. num. 3. in corp.*

(4) *L. Juſta interpretatione 201. ff. de verbor. ſignificat., Fab. d. definit. 4. num. 4. in corp.*

(5) *D. L. 6. ff de teſtamentar. tutel.*

(✠6) *Fab. cod. hoc tit. de verbor., & rer. ſignificat. lib. 6. tit. 16. d. definit. 4. num. 8. in corp., Deciſ. 25. ſeptembris 1641. refer. D. Blancardi in cauſſa de Gaſtaldis, §. Quarta conjectur. Deciſ. 20. ſeptembris 1660. refer. D. Bellino in cauſſa Falletti,*

& Patritii, §. *Verum in hoc capite*, *& ſeqq.*

(7) *L. Filia* 34., §. *Qui invita* 5. *prop. fin. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(8) *Fab. cod. hoc tit. d. definit.* 4. *num.* 5., *& ſeqq. in corp.*

(9) *Fab. ibid. num.* 5. *in allegationib.*

(10) *L. Filii appellatione* 84. *ff. de verbor. ſignificat.*

(11) *D. L. Liberorum* 220. §. *ult. ff. eod. tit.*

(12) *D. L. Quid ſi nepotes* 6. *ff. de teſtamentar. tutel.*

(13) *D. L.* 220. §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO II.

Suorum appellatio complectitur omnes deſcendentes; non tamen conſanguineos tranſverſales. An jus repræſentationis locum habeat, cum ex conjecturis apparet, ſuorum nomine tranſverſales vocatos fuiſſe ad fideicommiſſum?

Suorum appellatio latiſſime patet non ſecus ac liberorum; atque in fideicommiſſis, aliiſque poſtremæ voluntatis diſpoſitionibus ex communi interpretum, & pragmaticorum ſententia complectitur omnes deſcendentes, non tamen extraneos heredes, quamvis cognati ſint, vel agnati (1); ſui enim videntur parenti omnes liberi, quocumque gradu ab eo diſtent, non conſanguinei tranſverſales, niſi ex conjecturis aliud appareat (2): quo caſu jus repræſentationis recipiendum non putat Faber, ex quo filii fratrum in fideicommiſſis cum fratribus concurrant (3): atque nititur reſponſo Modeſtini ad fideicommiſſi familiæ relicti petitionem non admittentis, niſi qui nominati ſunt, ſi in vivis ſint; remotiores vero, non niſi proximioribus extinctis (4). Exceptionem tamen habere poteſt hæc regula, ſi jus fideicommiſſi ſub nomine collectivo relicti admixtum ſit cum jure legitimæ ſucceſſionis, atque de fideicommiſſo contendatur inter eos, qui ſimul ab inteſtato ſuccedunt (5), nimirum inter fratres, & fratrum præmortuorum filios; nec ulli ſint deſcendentes, aut aſcendentes primo loco vocati (6); ex præſumta teſtatoris voluntate, qui in fideicommiſſo voluerit eaſdem regulas ſervari, quæ in legitima ſucceſſione conſtitutæ ſunt (7). Hinc, cum propoſita fuiſſet Senatui noſtro ſpecies de teſtatore, qui filias ſuas heredes inſtituerat, iiſque ſine prole legitima, & naturali tam feminina, quam maſculina deficientibus, in fideicommiſſum perpetuum ſubſtituerat filios Titii fratris ſui: defunctis improlibus filiabus omnibus teſtatoris fideicommittentis, ſuperſtitibus Cajo, & Sempronio filiis Titii, nec non Caja, Mævio, & Sempronia nepotibus dicti Titii ex Cornelio filio præmortuo, pronunciavit Senatus, nepotes jure repræſentationis una cum patruis ad fideicommiſſum admittendos eſſe (✝8). Hæc autem exceptio potiori ratione admitti deberet, ſi mentio facta fuiſſet *ſuorum heredum* (9); cum enim heredum nomen late pateat; atque complectatur non tantum deſcendentes; ſed etiam agnatos, immo & extraneos, ſaltem ſi heredes quicumque nominati ſint, nec appareat de ſolis heredibus ſanguinis teſtatorem ſenſiſſe, conſequens eſt, fratrum filios una cum fratribus, ſeu thiis ad fideicommiſſum vocatos intelligi, dummodo in ſucceſſione concurrant; cum nec deſcendentes, ſi heredes non ſint, vocati cenſeantur, quoties teſtator heredes omnino voca-

Digitized by Google

vit (10); quia hereditaria, non cognationis qualitas contemplata eſt.

(1) *Fab. cod. hoc tit. de verbor., & rer. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 3. in princip.*

(2) *Fab. eod. eod. tit. definit. 9. num. 2., & ſeqq. in corp.*

(3) *Fab. eod. hoc tit. definit.* 10.

(4) *L. Omnia* 32. *§. ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 19. d. definit. 10. num. 5. & ſeqq. in corp.*

(6) *Auth. Ceſſante, poſt L. Conſanguinitatis* 3. *cod. de legitim. heredib.* (6. 58.), *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus* 2.

(7) *Argum. L. Si miles* 7. *ff. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3.)

(✠8) *Sentent. Senat.* 16. *maii* 1751. *refer. D. Galli in cauſſa fratr. & nepot. Roſſo*

(9) *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit. 19. d. definit. 9. num 6., & ſeqq.*

(10) *Argum. L. Tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis* (2. 14.), *Fab. cod. hoc tit. d. definit. 9. num. 7. in corp.*

DEFINITIO III.

Patris nomine non venit avus in rebus odioſis.

Aſcendentes a tritavo, & infra eum generali parentum nomine donantur; majorum vero, vel anteceſſorum, qui ſupra tritavum ſunt, quia ſpecialis appellatio deeſt (1). Sed patris nomine in odioſis non intelliguntur ceteri aſcendentes (✠2): utique vero parentum appellatione continentur (3).

(1) *L. Jureconſultus* 10. §. *Parentes* 7. *ff. de gradib., & affinib.* (38. 10.), *Fab. cod. hoc tit. de verbor., & rer. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit.* 19.

(✠2) *Decif.* 1. *decembris* 1752. *ref. D. Buzano in cauſſa utrinque Franconi, §. Verum re bene diſcuſſa, ubi de matre binuba excludenda quidem a ſucceſſione inteſtata filii etiam pro bonis, quæ filius a patre habuit, non in illis, quæ ab avo ad filium, ſeu nepotem pervenerunt; quia lex loquitur de bonis paternis, Argum. L. Quia ſemper* 5. *ff. de in jus vocand.* (2. 4.), *Novel.* 118. *cap. Si igitur. defunctus* 2.

(3) *D. Novel.* 118. *cap.* 2. *in princip., Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 4. *quæſt.* 58. *num.* 2.

DEFINITIO IV.

Verbum diſponere *proprie refertur ad actum ultimæ voluntatis; aliquando tamen etiam accommodatur actibus inter vivos.*

Quamquam verbum diſponere, potiſſimum ſit in teſtamento appoſitum ſit, proprie refertur ad actus ultimæ voluntatis (✠1), nihil tamen obſtat, quominus etiam accommodetur diſpoſitionibus, quæ inter vivos fiunt; etenim contrahentes ſubtilitatum plerumque ignari ſunt, nec ad ſtrictam verborum ſignificationem reſpiciunt.

(✠1) *Decif.* 22. *jun.* 1735. *D. Demorra in cauſſa Cotti contra Angleſium, §. Perpenſis, Decif.* 30. *ſeptembris* 1735. *refer. D. Caſſotti in cauſſa concurſ. Comit. Bertoni de Balbis, §. Ille, num.* 25., §. *ult. inſtitut. quib. manumittere non licet* (1. 6.)

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Particula disjunctiva aliquando reſolvitur in copulativam. Quibus caſibus hæc mutatio locum habeat?

Apud omnes conſtat, particulam disjunctivam *aut*, *vel*, aliquando reſolvi in conjunctivam, ſeu copulativam *&*, ita nimirum ſuadente proferentis voluntate: ſed & plerumque disjunctivæ vim retinet. Si teſtator ita caviſſet, *Titius*, *aut Mævius heredes ſunto: Titio aut Sejo fundum Tuſculanum do, lego*: inter veteres dubitabatur, utrum ambo ſimul ad hereditatem, vel legatum admittendi eſſent, an tantum Titius primo loco nominatus; vel an Sejus poſteriore loco ſcriptus præferendus eſſet Titio, quaſi teſtator voluntatem mutaſſet; an neutri, propter diſpoſitionis ambiguitatem, & incertitudinem, hereditas, vel legatum deberetur (1). In hoc jureconſultorum diſſenſu, Juſtinianus, teſtatoris voluntati, atque tum heredum, tum legatariorum utilitati proſpicere volens decrevit, ut particula disjunctiva, ſeu alternativa *aut* in conjunctivam *&* reſolvatur, ſeu illius vim habeat; ita ut Titius æque ac Sejus ad hereditatem admittatur, atque legatum capiat (2); quod & in aliis caſibus obtinet, puta in interdicto, *quod vi, aut clam* particula disjunctiva pro conjunctiva poſita eſt (3); aliiſque compluribus (4). Viceverſa particula disjunctiva aliquando pro disjunctione accipitur: veluti in hac ſtipulatione: mihi, heredique meo; te, heredemque tuum (5), aliiſque caſibus, in quibus ita ſuadet loquentis conſilium (6). Hinc generalis ſtatuitur regula, particulam disjunctivam, niſi appareat, teſtatori aliud placuiſſe, reſolvi in conjunctivam inter perſonas honoratas, videlicet heredes, legatarios, & ſimiles: ſi autem disjunctiva ponatur inter perſonas legato oneratas: puta *Titius heres meus*, aut *Mævius heres meus decem Sejo dato*: id unum præſtat, ut Sejus legatarius poſſit, a quo malit ex heredibus, legatum poſtulare (7); atque ita contra generales juris regulas, qua inter plures coheredes hereditariæ actiones dividuntur (8), alter ex heredibus ſolus conveniri poteſt, utique repetiturus partem a coherede ſuo (9). Neque etiam locum habet regula de reſolutione particulæ disjunctivæ in conjunctivam favore legatarii, vel heredis, ſi teſtator heredi, vel alteri expreſſis verbis electionem conceſſerit, utri ex perſonis honoratis dare velit (10): neque cum ex affectione perſonarum alia dignoſcitur teſtatoris voluntas: puta ſi teſtator heredi ſubſtituerit filios, aut nepotes ſuos; non ſimul, ſed ordine ſucceſſivo poſt patrem nepotes vocati judicantur (✠11): ſi tamen maſculos, & feminas disjunctive quidem, ſed uno ſermone, non ſucceſſive, teſtator ſubſtituerit, feminæ cum maſculis admittuntur (12), disjunctiva in conjunctivam particulam reſoluta ſecundum Juſtiniani conſtitutionem (13); quia par viget affectionis præſumtio erga filias, & pro filiis (14). Non idem ac de particula disjunctiva perſonarum placet de disjunctiva rerum: puta ſi ſcriptum ſit a teſtatore: *Sempronio fundum Tuſculanum, aut Cornelianum do, lego*: in hoc caſu quæſtio ſecundum veteres juris regulas definienda eſt (15), ita ut electio legatarii ſit, niſi aliud a teſtatore volitum appareat (16), ſaltem ſi per vindicationem teſtator legaverit (17).

(1) *L. Cum quidam* 4. *in princip. hoc tit. de verb.*, *& rer. ſignif.* (6. 38.)

(2) *D. L. 4, ſer. in med. cod. hoc tit.*

(3) *D. L. 4. in med., L. Is, qui in puteum 11. §. Interdictum 5. ff. quod vi, aut clam* (43. 24.)

(4) *V. Plura hujus generis exempla in L. Sæpe ita comparatum 53. ff. de verbor. ſignificat.*

(5) *L. Conjunctionem 29. ff. eod. tit.*

(6) *D. L. 53. princip., & §. 2. ff. de V. S.*

(7) *L. Si ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *L. Ille, aut ille 25. in princip. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(8) *L. Pro hereditariis 2. cod. de hereditar. actionib.* (4. 16.), *L. 1. in fin. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.)

(9) *L. Fideicommiſſa 11. §. Si in opere 23. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(10) *L. Si Titio 16. ff. de legat. 2.* (31. 1.)

(11) *L. Cum pater 77. §. A te peto 32. ff. eod. tit. de legat., Deciſ. 17. decembris 1735. refer. D. Cariatore in cauſſa Jugal. de Rubeis contra Gay, §. Ultraquamquod, V. & de hac re, Deciſ. junii 1783. refer. D. Bergera in cauſſa appellationis inter conſobrinos Biſi, & Sodalitium loci Capriatæ juncta Hippolyta Burlando; qua conditiones disjunctivæ ſi filius heres, inſtitutus* aut ſine teſtamento, aut ſine prole *decederet, placuit disjunctim accipere, ita ut ſubſtitutis conſanguineis locus fieret, non obſtante filii teſtamento.*

(12) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 3. quæſt. 38. num. ult.*

(13) *D. L. Cum quidam 4. cod. hoc tit. de verb., & rer. ſignific.*

(14) *L. Maximum vitium 4. cod. de liber. præterit.* (6. 28.), *L. Non ſolum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.)

(15) *D. L. Cum quidam 4. in fin. cod. hoc tit. de verb. & rer. ſignific.*

(16) *§. Si generaliter 22. inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.)

(17) *V. Supra de option., vel election. legat. lib. II. tit. LXVI. defin. II.*

DEFINITIO VI.

Legatum poſteriore ſcriptura confirmans teſtator non præſumitur plus legare velle, quam priore ſcripſerat, licet poſterius majorem ſummam expreſſerit.

Quamquam eadem quantitas ſæpius legata a diverſis teſtatoribus ſæpius debetur, ut per ſe patet; nihil enim prohibet, quominus centum aureos Titio legent Mævius, & Sempronius: cum tamen idem teſtator ſæpius eandem ſummam legat eadem ſcriptura, in dubio non præſumitur legatum multiplicaſſe, ſed verba adjeciſſe, ut certius conſtet de ſua voluntate (1): adeoque, multiplicandi legati animo teſtatorem ſæpius legaſſe, probare debet legatarius (2). Sed legatum quantitatis duplicatum præſumitur, ſi diverſis ſcripturis, puta teſtamento, & codicillis, vel duobus codicillis relictum fuerit, niſi heres demonſtret, aliud teſtatorem voluiſſe (3): atque idem eſt, ſi teſtator modum legandi immutaverit; puta prius centum pure legaverit, deinde alia centum reliquerit ſub conditione (4); cum enim, mutata legandi ratione, non tantum repetitum, ſed etiam additum priori legato ſit, *in* dubio teſtator videtur de alio legato ſenſiſſe. Si vero teſtator in prima ſcriptura Titio centum aureos legaverit, tum in poſteriore dixerit ſe confirmare hoc legatum quingentorum aureorum, cum in poſteriore ſcriptura vere non legaverit, ſed prius legatum confirmaverit, conſequens eſt, non niſi centum aureos deberi (5); ut enim ſcite ra-

Digitized by Google

tiocinatur Paulus de ea ſpecie, qua teſtator ita caverit: *Heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas eſto Sempronio dare*, dandi verbum omnino refertur ad debitum (6), ita ut nihil legatum exiſtimetur, ſi nihil debitum ſit, ita & in hoc caſu legatum quingentorum aureorum refertur ad primum legatum, quod cum centum dumtaxat aureorum ſit, ſoli centum ex teſtatoris voluntate deberi poſſunt.

(1) *L. Plane, ubi* 34. §. *Sed ſi non* 3. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(2) *L. Ab ea parte* 5, *L. Quoties operæ* 18. *ff. de probationib.* (22. 3.)

(3) *L. Quinquaginta* 12. *ff. eod. tit.*

(4) *L. Cum centum* 9. *ff. de adimend., vel transferend. legat.* (34. 4.)

(✠5) *Deciſ.* 10. *ſeptembris* 1649. *refer. D. Abecclesia in cauſſa ſocietat. SS. Roſarii contra de Fontanellis per tot., Argum. L. Legari* 25., *prop. fin. ff. de liberation. legat.* (34. 3.)

(6) *D. L.* 25. *prop. fin.*

DEFINITIO VII.

Aureis legatis, cujus valoris præſtandi ſint?

Si teſtator nummos aureos legaverit, non adjecto valore, inprimis perpendenda eſt regionis conſuetudo (1), atque aurei nomine illud monetæ genus demonſtratum intelligitur, quod paſſim, & ſine addito ita ſolet appellari (✠2); quod ſi ex regionis conſuetudine quæſtio hæc definiri nequeat, ad voluntatis indicia confugiendum eſt, atque, cum heres teſtatori magis dilectus præſumatur, quam legatarius (3), ſi nulla ſint contrariæ voluntatis indicia, nummis aureis generatim legatis, de exiguioribus teſtator ſenſiſſe præſumitur (4); ut, quanto minus fieri poteſt, gravetur heres (5). Quod ſi ex aliis teſtamenti partibus, vel ex teſtatoris verbis conſtet, eum de majoribus ſenſiſſe, recipienda eſt interpretatio, quæ voluntati teſtatoris magis congruit (6).

(1) *L. Semper in ſtipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.*

(✠2) *Deciſ.* 9. *februarii* 1604. *ref. D. Brocardo in princip., ubi de ſcutis agebatur.*

(3) *L. Sempronius* 47. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(4) *Fab. cod. hoc tit. de verbor., & rer. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *definit.* 12. *in princip.*

(5) *L. Si ita ſit* 14. §. 1. *in fin.*, *L. Cum ſervus* 39. *Scio ex facto* 6. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

(6) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *V. de hac re Juriſprud. Tom. VIII.* §. 414, & 415. *pag.* 108.

DEFINITIO VIII.

Feudo legato cum acceſſionibus, nec nomina debitorum, nec fogagia continentur.

Quamquam legata re, ejus quoque acceſſiones ex voluntate teſtatoris rem legatam ſequuntur, prout obtinet legato fundo inſtructo, vel cum inſtrumento (1); legato tamen feudo cum omnibus, quæ ad eum pertinent, ſeu ut ajunt veteres pragmatici, cum ſuis pertinentiis, nec nomina debitorum, nec fogagia, quibus capita incolarum cenſa ſunt, legatario debentur (✠2); hæc enim allodialia ſunt, nec proinde feudo continentur (3).

(1) *L.* 1. *cod. hoc tit. de verbor., & rer. ſignificat.* (6. 38.), *V. Juriſprud.*

Digitized by Google

Tom. VIII. §. 143, & ſeqq. pag. 41.
(✠2) *Deciſ. 21. januar. 1739. ref. D. Viani in cauſſa jugal. Baralis a Pigna contra Hoſpital. civitat. Taurini per tot.*
(3) *Feudor. lib. 2. tit. 26. §. 1.*

TITULUS LXX.

De his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento.

DEFINITIO I.

Notarius ſibi adſcribens legatum eo privatur, niſi adſit ſpecialis approbatio, & ſubſcriptio teſtatoris.

Cum in teſtamentis falſum committi facilius poſſit, quam in actibus inter vivos; quia teſtatores morbo plerumque oppreſſi vix aliorum inſidiis declinandis apti ſunt; atque periculum imminet, ne ſupponantur, celentur, reſignentur, vel ſcribantur, quaſi teſtatore dictante, & volente, quæ nunquam ſcribi voluit, lex Cornelia de falſis lata fuit præcipue occaſione teſtamentorum (1); quæ ideo lex teſtamentaria ab Ulpiano appellatur (2). Legata, & fideicommiſſa relinqui poſſe illis, qui ex mandato teſtatoris dictant teſtamentum, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem (3): nec non teſtibus, qui teſtamento adſunt, ab omnibus receptum eſt (4); quia falſi periculum magis remotum eſt tum ex dolo ejus, qui audiente, & mandante teſtatore dictat; tum teſtis; cum veritas ex aliorum teſtimonio haberi poſſit; legatarii autem non univerſi prout heredes, qui idcirco teſtes eſſe prohibentur (5), ſed ſingularis juris ſucceſſores ſunt (6). Sed illis legare non licet, qui teſtamentum, vel aliam poſtremæ voluntatis diſpoſitionem ſcribunt, ob falſitatis periculum (✠7); atque etiam miles hac prohibitione continetur (8), nec non maritus, qui in teſtamento uxoris ſua manu ſibi adſcripſit legatum: quod ita adſcriptum eſt, apud heredem manet, vel ad illos pervenit, quibus legatarius reſtituere forte rogatus erat (9): ſibi autem adſcribere judicatur, qui per filium, quem habet in poteſtate, legato honoratur (10).

(1) *L. 1. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcriptis habentur* (34. 8.), *L. 1. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtament.* (9. 23.)
(2) *L. Annonam 6. §. 1. ff. de extraordinar. criminib.* (47. 11.)
(3) *L. Dictantibus 22. cod. de teſtament.* (6. 23.)
(4) *D. L. 22. prop. fin.*
(5) *§. Sed neque heres 10. inſtitut. de teſtament. ordinand.* (2. 10.)
(6) *§. Legatariis autem 11. inſtitut. eod. tit.*
(✠7) *D. L. 1. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcript. habent. D. L. 1. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam., Fab. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. lib. 9. tit. 14. definit. unic. in princip., Deciſ. 9. ſeptembris 1675. refer. D. Gabuti in cauſſa de Poliaghis contra Flechiam, §. Ideo definivit Senatus, & ſeqq.*
(8) *L. Quod adhibitus 5. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib.*
(9) *D. L. 1. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcript. habent.*
(10) *L. Divus Claudius 15. in fin. princip. ff. de leg. Cornel. de falſis* (48. 10.)

DEFINITIO II.

Executeris teſtamentarii munere privari poteſt notarius, qui ſimul legatum ſibi adſcripſerit.

An idem dicendum ſit de officio executoris teſtamentarii, quod quis ſibi adſcripſerit; videlicet utrum hoc munere privari debeat, nec ne, dubitari poteſt? Negant aliqui, caſum hunc ad legem Corneliam pertinere; tum quia leges unice commemorant legata (1), fideicommiſſa (2), & hereditates (3), tum quia officium hoc potius onus continet; leges autem cavere voluerunt, ne quis contra voluntatem teſtatoris emolumentum ſibi adſerat: adeoque nec legis ſententia contineri putant. Quia tamen fraudis ſuſpectus ſit, atque male adminiſtraturus non injuria timetur, qui aliena, atque graviſſima negotia, propria voluntate, & forte invito domino gerere vult, placuit, notarium, qui legatum, & ſimul munus executoris teſtamentarii ſibi adſcripſerat, utroque privandum eſſe (✠4).

(1) *L. Divus Claudius* 15. *in princip. ff. de leg. Cornel. de falſis* (48. 10.)

(2) *L. ult. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcript. habent.* (34. 8.)

(3) *D. L.* 1. *ff. hoc tit.*, *L.* 1. *cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib.* (9. 23.)

(✠4) *D. Deciſ.* 9. *ſeptembris* 1685. *refer. D. Gabuti in cauſſa de Poliagis contra Flechiam*, §. *Ideo definivit Senatus, & ſeqq.*, *ubi tamen alia contra notarium ſibi adſcribentem urgebant ſuſpicionis indicia.*

DEFINITIO III.

Notarii, qui ex uſu plerarumque gentium teſtamenta recipere ſolent, non ſecus ac privati, prohibentur ſibi, vel ſuis adſcribere. Quid ſi teſtator duos notarios rogaverit?

Legis Corneliæ ſanctionem, quæ prohibet, ne is, qui teſtamentum, aliumve poſtremæ voluntatis actum ſcribit, hereditatem, aut legatum ſibi, aut ſuis adſcribat (1), ad notarios etiam, qui uſu fori apud pleraſque gentes recepto, teſtamenta ſubſcribere ſolent, pertinere; ita ut neque hi ſibi adſcribere poſſunt hereditatem, vel legatum, licet dictante teſtatore, vulgo receptum eſt (✠2), & jam innuimus (defin. I.); quia eadem in ipſis viget falſitatis ſuſpicio, atque ideo idem jus vigere debet (3). Quod ſi teſtator ad ſcribendum teſtamentum duos notarios rogaverit, an poſſit unus ex his ſibi adſcribere, diſtinguendum eſt, an uterque ex his notariis in ſolidum rogatus ſit, an ambo ſimul, & conjunctim. In primo caſu, cum teſtamentum vires ſumat ex alterius notarii ſubſcriptione, perinde ac ſi ſolus rogatus fuiſſet (4), poteſt unus ſibi adſcribere, non in altero (5) ex contraria ratione.

(1) *L.* 1., *& ult. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcript. habent.* (34. 8.), *L.* 1. *& paſſim cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib.* (9. 23.)

(✠2) *Deciſ.* 23. *novembris* 1643. *refer. D. Piſcina in cauſſa Raſini contra Ruffinatum*, §. *In prima quæſtione*, *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 34. *tit.* 8. *num.* 3.

(3) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(4) *V. Juriſprud. Tom. VI. pag.* 236. §. 942, *&* 943, *ubi etiam diximus*,

in dubio unumquemque notarium cenſeri in ſolidum a teſtatore rogatum: cuos autem adhibitos præſumi, vel ut ſolemnior ſit actus, vel ut facilius conficiatur, atque unius moram, vel incuriam alter ſuppleat.

(5) *Fab. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. lib. 9. tit. 14. definit. unic. num.* 8., *& ſeqq. in corp.*

DEFINITIO IV.

Notarius neque in teſtamento, quod archiviatum dicitur, ſibi adſcribere poteſt. Quid de nuncupativo?

Non tantum in teſtamentis minus ſolemnibus, quæ coram notariis fiunt, prohibitum eſſe, ne quis ſibi adſcribat, ſed etiam in archiviato, ut vocant, ſeu ſolemni (1) receptum eſt, atque definitum (✠2); tum quia in hoc etiam timendum eſt, ne ſcriptor a teſtatore adhibitus propria commoda contra voluntatem teſtatoris quærat; tum quia nec etiam in militum teſtamentis, in quibus conſuetæ juris civilis ſolemnitates remittuntur (3), poteſt quis legatum, aut fideicommiſſum ſibi adſcribere (4); tum denique quia conſtitutio permittens teſtamenta archiviata reſpicit factionem teſtamenti paſſivam, non activam: ideſt teſtatorum, non heredum, aut legatariorum favorem; tum quia hic non agitur de ſolemnitate, ſed potius de voluntate, cui fraus fieri poteſt (✠5). Difficilior eſt quæſtio de teſtamento nuncupativo, cum hujuſmodi teſtamentum ex teſtium fide pendeat, atque non ad ſolemnitatem, ſed ad faciliorem probationem in ſcriptis redigatur. Putat Faber, legis Corneliæ, ſeu Senatusconſulti Liboniani prohibitionem in eo non vigere, dummodo per teſtes probari poſſit (6): quod ſi, teſtibus defunctis, ſcriptura ad teſtamenti probationem neceſſaria ſit, atque ex ea teſtamenti fides pendeat, irritum fiet legatum, vel fideicommiſſum, quod quis ſibi adſcripſit (7), probationis, non ſolemnitatis defectu. Verum, cum apud nos teſtamenta omnia, nullo excepto, hodie ſcribi a notariis debeant, atque in publica acta referri (8); atque ideo ſcriptura ad ſolemnitatem pertinere quodammodo videatur; vix recipi poteſt ſententia hæc: maxime quia ex teſtium depoſitione non ita facile veritas cognoſcitur; tum quia teſtes facile oblíviſcuntur præſertim ea, quæ ad ſe non pertinent; tum quia pauci ſunt, qui velint deponere contra id, quod ſcriptum in teſtamento reperitur (9). Quamquam ex teſtium dictis legatum deberi poteſt, prout ſtatim dicemus.

(1) *Hujus ſolemnitates præſcribuntur Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 1. §. 1. ad* 10.

(✠2) *Deciſ. 9. ſeptembris* 1675. *ref. D. Gabuti in cauſſa de Pogliaghis contra Flechiam, §. Non primum.*

(3) *L. 1., L. Divus Trajanus* 24. *ff. de teſtament. milit.* (29. 1.), *princip. inſtitut. de militar. teſtament.* (2. 11.)

(4) *L. 1. §. Ad teſtamenta 7. de leg. Cornel. de falſ.* (48. 10.), *L. ult. ff. hoc tit. de his, quæ pro non ſcript. habent.* (34. 8.)

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Gabuti, §. Fuit reſponſum, & ſeqq.*

(6) *Fab. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. lib. 9. tit. 14. definit. unic. in princip.*

(7) *Fab. d. definit. unic. num. 4, & ſeqq. in corp.*

(8) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 22. cap. 4. §. 1.*

Digitized by Google

(9) *Fab. cod. hoc tit. lib. 9. tit. 14. defin. unic. allegat. 7.*

DEFINITIO V.

Legatum, quod quis ſibi adſcripſit, valere poteſt, quamvis teſtator ſpeciatim non ſubſcripſerit, ſi aliunde, puta ex teſtium dictis, conſtet de voluntate teſtatoris. Quid ſi ſub duplici conditione ſibi quis adſcripſerit?

Cum lex, quæ prohibet, ne quis ſibi in alieno teſtamento adſcribat, fundata ſit in præſumptione fraudis, ne ſcilicet propriis lucris inhiantes minus fideliter aliorum teſtamenta conſcribant (1), ſublata hac fraudis ſuſpicione ex dictis teſtium, vel aliis probationibus, aut indiciis, ceſſat legis prohibitio, ceſſante prohibitionis cauſſa (2) atque legatum, vel fideicommiſſum debetur (✠3): potiſſimum ſi teſtator deinceps pacto inter vivos illud ſe ſoluturum ſpoponderit; quippe per hanc promiſſionem fraudis pericula tolluntur, & prius vitium ſanatur (✠4). Immo deberi poteſt fideicommiſſum ei, qui ſua ſibi manu, vel ſuis illud adſcripſit, ſi ſub duplici conditione caſuali, aut mixta adſcripſerit (5); prout inquit Calliſtratus reſpondens, fideicommiſſum ſcriptori teſtamenti deberi, ſi teſtator duos heredes ſcripſerit, atque unum, qui liberos habebat, ſubſtituerit alteri decedenti ſine liberis: utroque autem ſine liberis decedente, caverit, ut hereditas ſcriptori teſtamenti reſtituatur (6). Neque movet, quod aliqui aſſerunt, Jureconſultum ita reſpondiſſe; vel quia ſcriptor erat filius teſtatoris, vel quia teſtator ſpeciatim expreſſerat, ita ex voluntate ſua ſcriptum fuiſſe; cum enim Calliſtratus aſſerat, ita ex benignitate recipi poſſe (7); leges vero utrumque caſum modo allatum aperte ſubtrahant a legis prohibitione (8), congruentius dicitur, reſponſi argumentum ex duplici conditione repetendum eſſe; quia propter fideicommiſſi incertitudinem dolus vix timeri poſſit (9).

(1) *L. De eo 10. in princip. ff. de leg. Cornel. de falſ.* (48. 10.)

(2) *Argum. L. Quod dictum 32. ff. de pact.* (2. 14.), *L. Adigere 6. §. Quamvis nulla 2. ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

(✠3) *D. Deciſ. 9. ſeptembris 1675. refer. D. Gabutti in cauſſa de Poliaghis contra Flechiam, §. Minus obſtat, & §. Senatus tamen.*

(✠4) *Deciſ. 23. novembris 1643. refer. D. Piſcina in cauſſa Raſini contra Ruffinatum, §. In prima quæſtione, Argum. L. filio præterito 17. ff. de injuſt., rupt., irrit. fact. teſtament.* (28. 3.)

(5) *Fab. cod. hoc tit. de his, qui ſibi adſcrib. lib. 9. tit. 14. definit. unic. num. 7. in corp.*

(6) *L. Divus Claudius 15. §. ult. ff. de leg. Cornel. de falſ.*

(7) *D. L. 15. §. ult. ff. de leg. Cornel. de fals.*

(8) *L. 1. cod. hoc tit. de his, qui ſib. adſcrib.* (9. 23.), *D. L. 15. §. 1. & § Et quatenus 3.*

(9) *Argum. L. Si is, qui ſolvendo 55. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.)

Digitized by Google

impleto ad legatum admittatur: puta ſi quis leget centum aureos, lege adjecta, ne legatarius moleſtiam heredi inferat, inprimis legatarius declarare tenetur, utrum onus a teſtatore præſcriptum implere velit, atque a moleſtiis abſtinere (+9). Neque ſufficit nuda promiſſio, ſed legatarius datis fidejuſſoribus cavere tenetur, de modo poſt acceptum legatum implendo, ſi ille ſtatim impleri nequeat; futurum alioquin, ut doli exceptione repellatur (10): atque, vi hujus cautionis, vel extra ordinem, ſi legatum acceperit, cogi poteſt, ut modum impleat (11); vel legatum reſtituat (12). Cautio autem de modo implendo heredi præſtari debere, cenſuerunt Jureconſulti, quamvis ſpeciatim ipſius non interſit (13); tum quia reipublicæ intereſſe videtur, ut juſta defunctorum elogia exitum habeant (14); tum quia decet, ut heres in compenſationem liberalitatis a teſtatore in ipſum collatæ, & grati animi obſequium adſcripti modi implementum urgeat.

(1) *L. Heres meus 79. ff. hoc tit. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *L. Dies 75. ff. eod. tit.*

(3) *L. Firmio Heliodoro 26. §. 1, & 2. ff. quand. dies legator.* (36. 2.)

(4) *§. Heres 9. inſtitut. de heredib. inſtituend.* (2. 14), *L. Hereditas 34. ff. eod. tit.* (28. 5.)

(5) *L. Neceſſario 8. ff. de peric., & commod. rei vendit.* (18. 6.), *L. Potior eſt 11. §. 1. ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *V. Juriſprud. Tom. VI. pag. 19. §. 42 ad 44.*

(6) *Fab. cod. de his, quæ ſub modo lib. 6. tit. 24. definit. 2.*

(7) *§. Longe magis 31. inſtitut. de legat.* (2. 20.)

(8) *L. Cum tale 72. §. Si falſum 6. ff. de condit., & demonſtrationib.* (35. 1)

(+9) *Deciſ. 19. ſeptembris 1736. refer. D. Demorra in cauſſa Comit. Rombelli contra Freilinam Rombelli, §. Senatus, inſpecto contextu.*

(10) *L. Quibus diebus 40. §. ult., L. Eas cauſſas 80. ff. hoc tit. de condit., & demonſtrat.*

(11) *L. Libertus 17. §. penult., L. Mævia 44. ff. de manumiſ. teſtament.* (40. 4.)

(12) *L. Liberto 21. §. Lucius Titius 3. ff. de annuis legat.* (33. 1.), *L. Quidam prædia 17. ff. de uſu, & uſufruct. legat.* (33. 2.)

(13) *L. Si tibi legatum 19. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(14) *L. Vel negare 5. ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* (29. 3.)

DEFINITIO II.

Modus, cum eſt cauſſa finalis diſpoſitionis, hujus naturam induit: atque legatarius, ut liberalitatem teſtatoris conſequi poſſit, prius declarare debet, an modum implere velit.

Ex his ſolvi poteſt quæſtio Senatui propoſita. Mævia, cum ſe læſam contenderet in renunciatione, quam in pactis dotalibus favore patris fecerat, atque in integrum reſtitui peteret, ut legitimæ ſupplementum, aliaque jura adverſus Titium fratrem poſt patris obitum conſequeretur, quamquam caviſſet pater, ut nihil amplius præter id, quod ipſi reliquerat, peteret: deceſſit Sempronius alter frater, legata egregia ſumma ſorori ſuæ Mæviæ, contemplatione potius motæ litis; atque teſtamento ſuo cavit, ut Mævia, hac accepta ſumma, nihil amplius a fratre Titio quocumque demum nomine petere poſſet, omni lite, & controverſia circumſcripta: quod ſi Mæ-

via huic legi parere detrectaret, eam omni legati emolumento privavit, Titio fratre herede ex aſſe ſcripto. Mortuo teſtatore frater heres inſtitutus ſororem interpellavit ad declarandum, an legatum acceptare, & onus injunctum implere vellet, alias legati commodo privaretur, prout juſſerat teſtator, cujus voluntati obtemperare ſe paratum offerebat. Mævia poſt lapſum trimeſtre ſibi præfinitum, jurejurando interpoſito declaravit ſe legatum acceptare velle cum onere quidem illud diſtribuendi filiis eo modo, & tempore, quæ in teſtamento præſcripta erant; ſimul tamen adjecta proteſtatione, ſe nolle recedere a lite adververſus fratrem; quia omni commodo legati (quod potius in filiorum utilitatem cederet) caritura eſſet, ſi adjectum a lite recedendi onus impleret; quod proinde pro non adjecto habendum eſſet. Contra frater acriter contendebat, legatum pro non ſcripto pronuntiandum eſſe, quia non liceret ſorori, legatum acceptare pro liberis, atque onus rejicere a lite quacumque recedendi. Senatus animadvertens ex toto verborum contextu cauſſam legato adjectam eam potiſſimum fuiſſe, ut neque per ſororem, neque per ejus liberos controverſia heredi fieret pro ſupplemento legitimæ, aliiſque juribus; eamque pro cauſſa finali habendam eſſe, ſine qua teſtator legaturus non fuiſſet, adeoque conditionis vim habere (1), pronunciavit, Mæviam inprimis declarare debere, an vellet legatum acceptare, nec ne ſub conditione, ſub qua datum a teſtatore fuerat; alioquin tum ipſam, tum liberos a commodo legati repellendos (✠2); ceſſante videlicet legati cauſſa (✠3), ſeu voluntate teſtatoris. Quia tamen mulier errore ducta, non per dolum, proteſtationem illam emiſerat, placuit, inprimis eam monendam eſſe, ut præciſe declararet an vellet, nec ne acceptare legatum cum adjecto onere (✠4), quod a legato ſeparari jura non patiuntur, cum teſtator utrumque conjunxit (5).

(1) *L. Demonſtratio* 17. §. *At ſi conditionaliter* 3. *ff. hoc tit. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. A Titio* 108 *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.), *Theſaur. deciſ.* 170. *num.* 12.

(✠2) *D. Deciſ.* 19. *ſeptembris* 1736. *refer. D. Demorra in cauſſa utrinq. Rombelli*, §. *Senatus*, *inſpecto*, *num.* 4., *junct.*, §. *Quare hiſce reſolutis*, *in fin. deciſ.*

(✠3) *L.* 1. *cod. de condict. ob cauſ.* (4. 6.), *L. Aligere* 6, §. *Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.) *D. Deciſ. refer. D. Demorra*, §. *Hiſce definitis.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Demorra, & d.* §. *Hiſce definitis.*

(5) *L. Legatarius* 38. *ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. Neminem* 4, *& ſeqq. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

DEFINITIO III.

Legatum, cujus conditio in alterius arbitrium collata ſit, non debetur, ſi conditio proteſtativa non impleatur ab eo, cui adſcripta eſt.

Sed dubitatum in eadem cauſſa fuit (defin. præced.), utrum liberi, ſi mater perſiſteret in ea declaratione, qua contendebat, ſe poſſe legatum habere, & ſimul reſpuere onus a lite adverſus fratrem pro legitimæ ſupplemento, aliiſque juribus recedendi, utrum, inquam, liberi quoque, quibus etiam

Digitized by Google

proſpicere ſe velle teſtator affirmaverat, a legato excluderentur. Verum, cum ex literali verborum ſignificatione conſtaret, unum eſſe legatum matri relictum, ad quam pariter pœna privationis directa erat, ſi adſcriptum modum non impleret: filii vero acceſſorie potius, & contemplatione matris honorati eſſent ſub eadem lege, ne mater, & liberi aliquid amplius peterent pro legitimæ ſupplemento, aliiſque juribus, recte placuit, non adimpleta per matrem conditione, quæ totius diſpoſitionis cauſſa finalis eſt, liberos ad legati petitionem non eſſe admittendos (✠1); quia per defectum conditionis actio perimitur (2), ſive poteſtativa, ſive cauſalis ſit conditio (3); ſive in plurium, ſive in unius perſona concepta ſit, ut in alterius commodum, aut incommodum impleatur, vel deficiat (4); cum in alterius arbitrium, inſtar conditionis, legatum conferri leges patiantur (✠5).

(✠1) *D. Deciſ. 19 ſeptembris 1736. refer. D. Demorra in cauſſa utrinque Rombelli, §. Dubium tamen non fuit, num. 7, & ſeqq.*

(2) *L. Is, cui 6. ff. de verbor. obligat. (45. 1.) L. Cedere diem 213. ff. de verbor. ſignificat.*

(3) *L. unic., §. Sin autem 7. cod. de caduc. tollend. (6. 51.)*

(4) *L. Si ita legatur 3. ff. de legat. 2. (31. 1.) Fab. cod. hoc tit. de conditionib. inſert. lib. 6. tit. 25. definit. 7.*

(✠5) *L. Si quis Sempronium 68. ff. de heredib. inſtituend. (28. 5.) L. 1. ff. de legat. 2, D. Deciſ. refer. D. Demorra; & d. §. Dubium tamen, in fin., & ſeqq.*

DEFINITIO IV.

Pater filii nomine, cui legatum cum onere relictum ſit, legatum agnoſcere poteſt, vel repudiare.

Cum imbecillitas conſilii, quæ ex defectu ætatis contingit, præcipuo favore digna merito viſa ſit legumlatoribus, ne alioquin in damno hæreant; aliunde vero æquum ſit, ut defunctorum juſtæ voluntates exitum ſortiantur, recte placuit, in eo caſu, quo legatum relictum pupillo fuerit ſub modo, poſſe patrem pupilli nomine cavere, utpote qui legitimus filii, & bonorum ipſius adminiſtrator eſt (1): quod ſi patri videatur, potius intereſſe filii, legato carere, & jura ſua ſalva retinere, æque poteſt legatum repudiare, quin teneatur cavere favore filii (✠2): pater optimum pro filiis conſilium præ ſingulari erga prolem affectu capturus præſumitur (3).

(1) *L. ult. §. ult. cod. de bon., quæ liber. (6. 61.)*

(✠2) *Sent. Senat. 8. martii 1755. refer. D. Deaſte in cauſſa comit. Riparia contra Comitiſſam Boaſſiam, argum. d. L. ult. §. ult.*

(3) *L. Amiciſſimos 36. ff. de excuſation. (27. 1.), L. 1. § penult. L. Si filio puberi 6. ff. de confirmand. tutor. (26. 3.)*

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Creditor fundum cum onere etiam favore piæ cauſſæ legatum jure pignoris capere poteſt, ſed ſi pluris debito ſit, modum implere tenetur, atque de eo implendo cavere.

Si teſtator fundum legaverit adjecto aliquo onere, puta celebrationis miſſarum, vel alterius pii muneris, nemini dubium eſt, quominus creditori liceat, fundum hunc capere jure pignoris, & hypothecæ, & retinere, donec pecuniam debitam conſecutus ſit (✠): cum legata, utpote donationes ex mera teſtatoris liberalitate proficiſcentes (2), non niſi ære alieno deducto, præſtari debeant, licere debet creditori, juris ſui tuendi cauſſa, fundi legati poſſeſſionem ingredi (3). Sed, quia in id ſemper enitendum eſt, ut voluntati teſtatoris, quantum fieri poteſt, ſatisfiat (4); idcirco, ſi fundus pluris ſit, quam debitum, cogi poteſt creditor, ut interim adſcriptum onus impleat (5), & de implendo caveat (✠6).

(✠1) *Deciſ.* 18. *decembr.* 1673 *ref. D. Raſini in cauſſa Martini contra confraternitat. S.S. Sudarii*, §. *His non obſtantibus*.

(2) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.) *L. Legatum* 36. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *Argum. L. Is, cui legatorum* 5. §. *Poſtquam rei* 4. *ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.)

(4) *L. Vel negare* 5. *ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* (29. 3.)

(5) *L. Liberto* 21. §. *Lucius Titius* 3. *ff. de annuis legat.* (33. 1.)

(✠6) *L. Quibus diebus* 40. §. *ult. D. L. Eas cauſſas* 80. *ff. hoc tit. de condition.*, *& demonſtrationib.* (35. 1), *D. Deciſ. refer. D. Raſino*, *& d.* §.

DEFINITIO VI.

Error in nomine legatarii non vitiat legatum, ſi aliunde certo conſtet de perſona legatarii: idem eſt de falſa demonſtratione. Quid ſi teſtator erraverit in nomine rei legatæ?

Error in nomine, cognomine, prænomine, vel agnomine legatatii, cum de perſona conſtat, irritum non facit legatum, ſicut etiam in heredum inſtitutione ſervatur (1); etenim nomina, prout ſcite animadvertit Juſtinianus, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt; nec intereſt, ſi alio qnolibet modo intelligatur perſona, de qua teſtator ſenſit (2): atque eadem eſt Imperatoris Gordiani ſententia (3). Quare ſi teſtator ſororis ſuæ filio centum legare volens ita ſcripſerit: Titio filio ſororis meæ centum do, lego, cum tamen ſororis filius Sempronii nomine appelletur, nihilominus valet legatum, ſi unicum filium ſoror teſtatoris habeat, vel aliunde conſtet, ſi forte plures ſint, cui legare voluerit. Idem fere jus ſervatur, cum teſtator errat in nomine rei legatæ: duplex quidem diſtinguitur rerum nomen, videlicet proprium, & appellativum, ut ajunt. Nomen appellativum illud eſt, quo rerum ſpecies demonſtrantur, atque una ab alia diſtinguitur: veluti ſupellex, aurum, argentum, fundus, domus: proprium vero nomen dicitur, quo ejuſdem ſpeciei ſingulæ res inter ſe ſecernuntur, veluti fundus *Cornelianus*, *Sempronianus*, domus *Titiana*. Si teſtator erraverit in nomine appellativo; puta ſi ſupellectilem legare volens dixerit, ſe legare fundum,

Digitized by Google

placuit, legatum omnino inutile eſſe, tametſi legatarius oſtendere poſſit, de qua re ſenſit teſtator (4); quia, ſubjicit Jureconſultus, vocabula rerum immutabilia ſunt (5), ideſt publica, & communia, nec pendent a privati cujuſque voluntate: adeoque error in his venia dignus viſus non fuit: nec videtur quis dixiſſe, cum rem ſuo nomine non appellavit (6). Sane publice intereſt, ne hæc legata ſuſtineantur, alioquin nullus eſſet litium finis. Sed venia datur teſtatori, qui errat in nomine proprio unuiuſcujuſque rei: atque utile eſt legatum fundi corneliani pro Semproniano; ita ut fundus Sempronianus præſtari debeat, ſi legatarius, vel heres demonſtret, de hoc teſtatorem ſenſiſſe (7); ſicut enim nomina hominum mutabilia ſunt (8), ita & propria nomina rerum, quippequæ plerumque pendent a privatorum voluntate. An vero ſaltem valeat legatum, cum teſtator erravit quidem in nomine appellativo, ſed rem, quam legavit, coram habebat, alibi expendimus (9). Profecto legatarii perſona, non ſecus ac heredis, neceſſario nominanda non eſt; atque valet tum inſtitutio, tum legatum, dummodo teſtator legatarium aliquo certo ſigno demonſtraverit (10); nihil enim intereſt, ſcite ait Paulus, proprio nomine res appelletur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur; mutua vice funguntur, quæ tantundem præſtant (11). Quinimmo ſufficit rem digito oſtendi, nullo nomine, aut demonſtratione adjecta (12): puta ſi legatarius præſens ſit; atque teſtator dicat, *huic centum do, lego*: vel res coram teſtatore poſita, eaque ita legetur: *hanc rem Titio do, lego*. Sicuti autem valet legatum, quamvis teſtator erraverit in nomine legatarii, ita *falſa demonſtratione* non perimitur legatum (+13): puta ſiquis legaverit Stichum vernam (14), cum tamen Stichus emtus ſit: vel Stichum, quem a Sejo emit, atque a Sempronio teſtator comparaverit; dummodo conſtet de ſervo, utile legatum eſt (15). Sed regula hæc fallere poteſt, ſi conſtet, teſtatorem, veritate cognita, legaturum non fuiſſe. Quo fundamento reſcripſerunt Imperatores, neque profeſſionem, neque aſſeverationem nuncupantium filios eos, qui filii non ſunt, veritati præjudicare; atque ideo non deberi, quæ his ita relicta ſunt (16); ideo enim generaliter dicitur, falſam demonſtrationem non nocere legato; quia præſumitur teſtator, errore cognito, æque legaturus: proinde ſi aliud conſtet, non tam ex falſa demonſtratione, quam voluntatis defectu legatum irritum erit (17). Leges ergo, quæ legatum, falſa demonſtratione non obſtante, deberi ſtatuunt (18), de eo caſu intelligendæ ſunt, quo teſtator æque fuiſſet legaturus. Demonſtratio adjici poteſt vel perſonæ legatarii: veluti Titio conſuli, aut Titio cognato meo centum do, lego; vel rei legatæ, puta Stichum Vernam Titio do, lego: fundum cornelianum, quem a Sempronio emi, do, lego: atque in utroque caſu eadem ſervatur regula, ut legatum valeat, licet demonſtratio falſa ſit, niſi conſtet teſtatorem, veritate cognita, legaturum non fuiſſe. Falſa tamen demonſtratio legatum facere non poteſt (19): puta ſi teſtator ita caverit: *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta heres meus Mævio dato*, non idcirco Titius legatum conſequitur, ſi revera aliunde de legato non conſtet; etenim teſtator non animo legandi,

Digitized by Google

ſed animo diminnendi legatum, quod Titio relictum falſo exiſtimabat, ita ſcripſit (20), ſed quinquaginta Mævio debebuntur, non obſtante falſa demonſtratione (21). Aliquando etiam contingit, ut legatum, cui falſa demonſtratio adjecta fuit, inutile ſit, non tam propter vitium demonſtrationis, quam quia res legata non eſt in rerum natura, veluti ſi teſtator legaverit uxori, quod ipſa in dotem dedit, ipſa vero indotata ſit (22), vel ſi quis leget Sempronio centum, quæ Titius debet, & nihil debeat Titius (23). Idem dicendum, ſi teſtator leget Titio liberationem, ſeu centum, quæ ipſe Titius debet, & nihil debeatur (24). Se d de his alibi diximus, nec ulterius immoramur. Eadem ratione ſi teſtator leget rem non præſentem, ſed futuram, atque hæc tempore mortis in bonis teſtatoris non inveniatur, nihil debebitur: puta ſi ita caverit, lego veſtem, quæ mea erit, cum moriar; ſi nulla inveniatur veſtis, legatum inutile eſt; quia adjectio hæc naturam potius conditionis, quam demonſtrationis habet (25); ut enim ſcite monet Florentinus, demonſtratio plerumque factam rem oſtendit, conditio futuram (26).

(1) §. *Siquidem in nomine* 29. *inſtit. hoc tit. de legat.* (2. 20).

(2) *D.* §. 29. *prope fin.*

(3) *L. Si in nomine* 4. *cod. de teſtament.* (6. 23).

(4) *L. Si quis in fundi* 4. *ff. de legat.* 1. (30. 1).

(5) *D. L.* 4. *in fin. princip.*

(6) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. prop. fin. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10).

(7) *D. L. Si quis in fundi* 4. *in princip. ff. de legat.* 1.

(8) *D. L.* 4. *in fin. princip.*

(9) *V. Juriſprud. Tom. VII.* §. 562, & 563. *pag.* 141.

(10) *L. Quoties volens* 9. §. *Si quis nomen* 8. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5).

(11) *L. Certum eſt* 6. *ff. de reb. eredit.* (12. 1).

(12) *D. L.* 6, *L. Nemo dubitat* 58. *ff. de heredib. inſtituend.*

(✠13) §. *Huic proxima* 30. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *Sentent. Senat.* 7. *ſeptembris* 1740. *refer. D. Celebrino in cauſſa viduæ Uganega Lodi contra Capitaneum Lodi, num.* 53, 54, & 61.

(14) *Vernæ ſervus ille dicitur, qui domi ex ancilla natus eſt.*

(15) *D.* §. 30. *in fin. inſtit. hoc tit. de legat.*

(16) *L. Neque profeſſio* 5. *cod. de teſtament.* (6. 23), *L. Si pater* 4. *cod. de heredib. inſtituend.* (6. 24).

(17) *D. L.* 5. *cod. de teſtament.*, *d. L.* 4. *cod. de heredib. inſtit.*

(18) *L. Non ideo* 5. *cod. de heredib. inſtituend.*, *L. Nemo dubitat* 58. §. 1. *ff. eod. tit.* (28. 5.), *L. Falſa demonſtratio* 33. *ff. hoc tit. de condit.*, & *demonſtrat.*, §. *Huic proxima* 30. *inſtitut. hoc tit. de legat.*

(19) *L. Cum tale* 72. §. *ult. in princip. ff. hoc tit. de condit.*, & *demonſtrat.*

(20) *D. L.* 72. §. *ult. prop. fin.*

(21) *D. L.* 72. §. *ult.*

(22) §. *Sed ſi uxori* 15. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.) *L.* 1. §. *Sed & ſi dotem* 7. *ff. de dote prælegat.* (33. 4).

(23) *L. Si ſic legatum* 75. §. *Quod ſi addiderit* 2. *ff. de legat.* 1. (30. 1).

(24) *L. Legavi* 25. *in med. ff. de liberation. legat.* (34. 3).

(25) *L. Suehum* 6. *ff. de legat.* 1.,

L. Nuper conſtitutum 85. *in med. ff. de legat.* 3. (32. 1).

(26) *L. Nominatim* 34. §. 1. *ff. hoc ti. de condit.*, *& demonſtrat.*

DEFINITIO VII.

Cauſſa falſa legato adjecta plerumque non impedit vim legati: utique ſi præterita ſit. Quid de cauſſa futura?

Quemadmodum error in nomine, vel demonſtratione legatum regulariter non perimit, dummodo certo conſtet de voluntate teſtatoris (definit. præced.), ita nec falſa cauſſa legato adjecta (✠1): puta ſi teſtator ita ſcripſerit: *Titio, quia, me abſente, negotia mea curavit, centum do, lego*; valet legatum, etiamſi Titius negotia teſtatoris nunquam curaverit (2); rationem adjicit Papinianus, quia cauſſa legandi legato non cohæret (3); videlicet teſtatores ſæpe aliam legandi cauſſam exprimunt, nihilominus legaturi, licet expreſſa cauſſa non ſubſiſteret. Sed, cum regula hæc præſumta teſtatoris voluntate nitatur, fallit, ſi conſtet, teſtatorem, veritate cognita, legaturum non fuiſſe, puta ſi cauſſa per modum conditionis expreſſa fuerit (✠4); præſumtio ex vulgato axiomate veritati cedit (5): atque hinc ſubjicit Papinianus, doli exceptione plerumque locum habituram, ſi probetur teſtatorem alias legaturum non fuiſſe (6). Hæc dicta ſunt de cauſſa præterita, qua nempe teſtator ad legandum motus fuit; atque ſubſiſtit legatum, ſi cauſſa tantummodo impellens, ſeu impulſiva deficiat: corruit autem, ſi expreſſa legandi cauſſa ſit ratio finalis diſpoſitionis, nec tamen præceſſerit. Quod ſi cauſſa in futurum exprimatur: veluti ſi ita cautum ſit, *Titio, ut negotia mea gerat, centum do, lego*, modus dicitur, qui impleri debet, præſtita etiam de eo implendo cautione (7), ut ſuperius diximus (definit. I.). Ideo autem ex Juſtiniano (8), & Gajo (9) falſa cauſſa longe magis non nocet legato, quam falſa demonſtratio, quia demonſtratio legato quodammodo inhæret, quatenus prodeſt ad oſtendendam perſonam legatarii, vel rem legatam; non vero cauſſa, cum legata plerumque ex liberalitate relinquantur, atque ideo legatum dicitur donatio (10).

(✠1) §. *Longe magis* 31. *inſtitut. hoc tit. de legat.* (2. 20.), *L. Demonſtratio* 17. §. *Quod autem* 2. *ff. hoc tit. de conditionib.*, *& demonſtrationib.* (35. 1.), *Deciſ.* 4. *aprilis* 1731. *refer. D. Caſſotti in cauſſa Gambetta contra de Novaira*, §. *At data etiam*.

(2) *D.* §. 31. *inſtit. hoc tit.*, *d. L.* 17. §. 2. *ff. hoc tit.*

(3) *L. Cum tale* 72. §. *Falſam* 6. *ff. hoc tit. de condit.*, *& demonſtrat.*

(✠4) *D. Deciſ. refer. D. Caſſotti*, *& d.* §., *d. L.* 17. §. *penult. ff. hoc tit. de condit.*, *& demonſtrat.*

(5) *L. Si chirographum* 24. *ff. de probationib.* (22. 3).

(6) *D. L. Cum tale* 72. §. *Falſam cauſſam* 6, *in fin. ff. hoc tit. de condit.* *& demonſtrat.*

(7) *L. Quibus diebus* 40. §. *ult.*, *L. Eas cauſſas* 80. *ff. hoc tit. de condit.*, *& demonſtrat.*

(8) *D.* §. *Longe magis* 31. *inſtitut. hoc tit. de legat.*

(9) *D. L. Demonſtratio* 17. §. *Quod autem* 2. *ff. hoc tit. de condit*, *& demonſtrat.*

(10) §. 1. *inſtitut. hoc tit. de legat.*

TITULUS LXXIII.

De lege falcidia.

DEFINITIO I.

Æs alienum deducendum eſt, priuſquam falcidiæ ratio ineatur, tametſi quæſtio ſit de legatis in piam cauſſam relictis.

Priuſquam falcidiæ ratio ineatur, æs alienum deduci debet (1); etenim falcidia detrahitur ex bonis teſtatoris, bona autem non intelliguntur, niſi quæ ære alieno deducto ſuperſunt (2). Loco autem æris alieni habetur, quod teſtator per fideicommiſſum reſtituere debuit (3). Neque intereſt, utrum teſtator extranei cujuſpiam, an ipſius heredis debitor fuerit (4); quamvis enim, juris ſubtilitate inſpecta, per aditionem hereditatis videri poſſint confuſæ actiones (5); quia tamen actiones non confunduntur, niſi per aditionem hereditatis; in falcidiæ autem ratione ineunda inſpicitur patrimonii quantitas eo tempore, quo teſtator defunctus eſt (6), idcirco recte placuit, æs alienum heredi debitum deducendum eſſe. Immo, novo jure, quod Juſtinianus induxit, contingere poteſt, ut nec poſt aditam hereditatem fiat actionum confuſio; nempe ſi heres delatam ſibi hereditatem adeat cum beneficio inventarii; in hoc enim caſu actiones omnes contra defunctum retinet, & ſimilem cum aliis creditoribus fortunam habet, prout loquitur Imperator; temporis utique prærogativa inter creditores ſervata (7). Neque intereſt, utrum agatur de legatis profanis, an de relictis in piam cauſſam; ex his quoque æs alienum deduci debet, licet inde minuantur (*8); favor piæ cauſſæ efficere quidem poteſt, ne falcidiam ex illis heres detrahat, ut ſupra diximus (9): non tamen eo uſque protrahendus eſt, ut in patrimonio defuncti, odio heredis, computetur, quod extra illud eſt; alioquin contingere poſſet, ut legata pia heres ex propriis bonis præſtare teneretur; quod non ſinit æquitas; niſi culpa aliqua heredi imputari poſſit. Hinc deductio æris alieni æque nocet legatariis, quorum pia cauſſa eſt, ac ceteris: nimirum inprimis omne æs alienum detrahitur, tum inſpicitur quantitas patrimonii, quæ ſupereſt, ut cognoſcatur quarta illius pars, heredi debita; quo præſtito, heres e legatis quartam detrahit, non tamen ex piis; quod autem ex legatis piis habiturus eſſet, nec tamen propter piæ cauſſæ privilegium habet, a ceteris legatariis deducere non poteſt; ſed, quod piæ cauſſæ legatum fuit, perinde fere cenſetur, ac æs alienum, quod in defuncti patrimonio non ſit; prout innuit Paulus ajens, ex legis falcidiæ præſcripto, deducto omni ære alieno, deorumque donis, quartam reſiduæ hereditatis ad heredem pertinere (10). Fingamus, teſtatorem, qui fundum ſexcentorum aureorum in hereditate reliquit, quadringentos legare, ducentos Titio, centum Sempronio, centum pio loco; eo defuncto, atque patrimonii quantitate inſpecta, apparuit, ducentos aureos creditoribus deberi; atque idcirco, ære alieno deducto, ſoli ſuperſunt aurei quadringenti, qui plane legati ſunt; heredi quartæ falcidiæ nomine centum deberentur; atque ideo deducenda eſſet quarta legati pars ſingulis lega-

Digitized by Google

tariis, ita ut Titius dumtaxat conſequatur centum quinquaginta aureos, Sempronius, & pius locus ſeptuaginta quinque, atque centum, ſeu quartam bonorum partem heres. Sed, quia legata pio loco relicta ex quarta falcidia non minuuntur (11), heres non centum, ſed ſolos ſeptuaginta quinque aureos habiturus eſt.

(1) §. *ult. inſtit. hoc tit. de leg. falcid.* (2. 22.), *L. In imponenda 6. cod. hoc tit. ad leg. falcid.* (6. 50).

(2) *L. Subſignatum* 39. §. 1. *ff. de verbor. ſignificat.*

(3) *L. Pater filium* 54. *ff. hoc tit. ad leg. falcid.* (35. 2).

(4) *D. L. In imponenda 6. cod. hoc tit. ad leg. falcid.*

(5) *D. L. 6. in fin. princip.*, *L. Sicut acceptilatio* 75, *L. Stichum* 95. §. *Aditio* 2. *ff. de ſolutionib.* (46. 3).

(6) §. *Quantitas autem* 2. *inſtit. hoc tit. de leg. falcid.*, *L. In quantitate* 73. *ff. hoc tit. ad leg. falcid.*

(7) *L. ult.* §. *in computatione* 9. *cod. de jure deliberand.* (6. 30).

(✠8) *Sentent. Senat.* 27. *decembris* 1749. *refer. D. Enrici in cauſſa Beraudi contra Hoſpital. civitat. Cunei*, *Theſaur. quæſt. forenſ. lib.* 3 *quæſt.* 114. *num.* 1.

(9) *L. Si quis ad declinandam* 49. *princip.*, & §§. *ſeqq. cod. de Epiſcop.*, & *Cleric.* (1. 3), *Fab. cod. hoc tit. lib. 6. tit.* 28. *defin.* 2. *in princip.*, *Voet in pandect. hoc tit. lib.* 35. *tit.* 2. *num.* 16. *poſt alios plures.*

(10) *Paul. ſententiar. lib.* 4. *tit.* 3. §. *Lex ſalcidia* 3.

(11) *D. L.* 49. *cod. de Epiſcop.*, & *Cleric.*

DEFINITIO II.

Legata ante Trebellianicam ſolvi debent. An particulare fideicommiſſum prius detrahatur, quam ſolvantur legata?

Diſceptatum olim fuit in Senatu, utrum, priuſquam falcidiæ ratio ineatur, deducenda ſit odio legatariorum res certa, quam teſtator reliquit ſub fideicommiſſo, atque prohibuit, ne alienetur. Putabat Theſaurus, fideicommiſſarium hunc cum ceteris legatariis concurrere debere, ita ut eandem, ac legatarii pateretur ex quarta falcidia deminutionem (1): alioquin contingere poſſet, ut res hæc alienari deberet ad ſolvenda legata, quod tamen contrarium videtur voluntati teſtatoris: cenſuit tamen Senatus, prius ſolvenda eſſe legata, quam particulare fideicommiſſum detrahatur (2), atque legata ante Trebellianicam præſtari debere (✠3).

(1) *Theſaur. d. lib.* 3. *quæſt.* 114. *num. ult.*

(2) *Theſaur. d. num. ult.* ✠

(✠3) *Deciſ.* 30. *maii* 1657. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa Scarroni*, & *Laurenti*, *in princip.*, *V. infra hoc lib. II. tit. XC. ad ſenat. conſult. Trebellian. defin. XII.*

DEFINITIO III.

Falcidia privatur heres, qui inventarium non confecerit.

Jure, quod Juſtinianum auctorem habet, falcidiam e legatis detrahere non poteſt heres, qui inventarium non confecerit (1); etiamſi

is filius teſtatoris ſit, ſaltem apud nos (2); atque ſibi imputare debet, cur beneficium a legibus indultum neglexerit (✠3). Quamquam non deſunt, qui putant, liberos utique falcidia ob non confectum inventarium privandos eſſe, ſi legata aliis liberis, vel deſcendentibus ſint relicta, non vero ſi extraneis (✠4).

(1) *V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 283. §. 1115. & ſeqq.*

(2) *V. ſupra lib. II. tit. LIX. de jure deliberand., ſeu de adeund. hereditat. cum benefic. inventar. defin. XXXV.*

(✠3) *Novel. 1. cap. Hinc nobis 2. §. Si vero 2., junct. L. ult. §. Sin vero 12. cod. de jure deliberand. (6: 30.), Deciſ. 10. februarii 1772. refer. D. Gibellini in cauſſa Fighieræ Cotto contra Antoniam Mariam David Alberti, §. 3. Ex eo, quod, num. 13.*

(✠4) *Nimirum æquitas favet filiis, qui extraneis legata præſtare tenentur; non vero ſi aliis liberis, d. Deciſ. refer. D. Gibellini, §. Pedemontani, num. 6, ubi tamen agebatur de legatis præſtandis non extraneis, ſed deſcendentibus; adeoque de extraneis nihil definitum fuit.*

TITULUS LXIV.

De fideicommiſſis. Quid ſit fideicommiſſum; & quo differat a fiducia.

DEFINITIO I.

Fiducia longe differt a fideicommiſſo: heres cum fiducia inſtitutus nomine tantum heres eſt: fideicommiſſarius vero interim omnia facere poteſt, quæ diligenti patrifamilias licent.

Quamquam heres a teſtatore ſcriptus, atque fideicommiſſi reſtitutione gravatus fiduciarii heredis nomine aliquando donatur, ſtricte tamen, & proprie fiducia a fideicommiſſo differt. Heres fideicommiſſi reſtitutione gravatus re, & nomine heres eſt, quippequi poteſt, donec præſtitutum a teſtatore reſtituendi tempus adveniat, bona fideicommiſſo ſuppoſita adminiſtrare, fructus proprio jure ex illis percipere, atque uno verbo omnia facere, quæ diligentem patremfamilias decent (1), alienatione, & hypotheca excepta (2), niſi in quibuſdam caſibus (3). Sed heres cum fiducia ſcriptus nomine tantum heres eſt (✠4), utpotequi nullum ex hereditate emolumentum percipit (5): re autem vera heres ille dici debet, ad quem hereditas alterius miniſterio perventura eſt: nimirum aliquando teſtatores bona in ſpeciem uni relinquunt, amico, & conſiliorum participi, atque clam rogant, ut ea alteri perſonæ tradat, forte veriti, ne alioquin creditores ab hoc bona auferant: quare

alterum ſe ſcribere heredem ſimulant, qui ære alieno gravatus non ſit. Aliæ etiam hujuſce ſimulationis cauſſæ eſſe poſſunt: puta ſi agnati incapaces ſint, vel eos palam heredes ſcribi non deceat: aut bona diſſipaturi timeantur; aut male a tutoribus heredis adminiſtratura (6).

(1) §. *Reſtituta autem* 3. *inſtitut. hoc tit. de fideicommiſſar. hereditatib.* (2. 23.)

(2) *L. ult.* §. *Sin autem* 3. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(3) *Auth. Res, quæ ſubjacent, cod. hoc tit. de fideicommiſ.*

(✠4) *Deciſ.* 11. *maii* 1767. *refer. D. Damillano in cauſſa Manſuinæ Capellini, & Berra, contr. Minetum, & Tomatis,* §. *An Regiæ ſanctionis, n.* 11.

(5) *L. In fideicommiſſi* 3, §. *Cum Pollidius* 3. *ff. de uſur.* (22. 1.)

(6) *L. Sejus Saturninus* 46., *ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

DEFINITIO II.

Fiducia non præſumitur, nec admitti debet, niſi ex graviſſimis conjecturis, præſertim quæ ex teſtamento eruantur.

Fiducia autem in fraudem legis facile præſumi non debet, nec admitti, niſi graviſſimæ adſint conjecturæ, præſertim quæ ex ipſo teſtamento, & cauſſa diſponendi eruantur (✠1). Quare vix creditur inducta fiducia, cum heres ſcriptus teſtatori proximior eſt, quam ille, ad quem bona ex tacito teſtatoris judicio pervenire debere contenditur; proximiores magis dilecti præſumuntur a teſtatore, quam conſanguinei remotiores (2).

(✠1) *Deciſ.* 30. *auguſti* 1743. *ref. D. Celebrino in cauſſa Comit. Maximi, Marchion. Albaretti contra executores Operæ piæ ab Epiſcopo Maurianenſi inſtitutæ,* §. *Ab hac regula, num.* 26, *& ſeqq.*

(2) *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 1. (31. 1.)

DEFINITIO III.

Conjecturis, dummodo graves, atque urgentes ſint, fiducia ſimulata probari poteſt; licet deſint certa argumenta.

Porro, cum de ſimulata fiducia agitur, conjecturæ, dummodo graves, ſufficiunt, nec certa probationum argumenta neceſſaria ſunt (✠1), agitur enim de re, quæ in animo fere latet, & clam fit, nec ita facile poteſt demonſtrari: proinde leviores probationes, præſumtiones, & indicia recipiuntur (2), prout in ceteris negotiis obſervatur (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 11. *maii* 1767. *ref. D. Damillano in cauſſa Manſuinæ Capellini, & Berra contra Minetti, & Tomatis,* §. *Porro tanti erat, num.* 6.

(2) *Fab. cod. de probationib. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 12, *& cod. plus valer., quod agit. lib.* 4. *tit.* 17. *defin.* 1.

(3) *L. Non omnes* 5. §. *A barbaris* 6. *ff. de re militar.* (49. 16.)

Digitized by Google

DEFINITIO IV.

Fiducia quibus conjecturis in fraudem legis ſimulata probetur?

Plures autem afferri poſſunt conjecturæ, & diverſa indicia, ex quibus clandeſtinæ fiduciæ argumentum eruatur, veluti ſi heres extraneus ſit, gravis ſimulandi cauſſa adſit, puta ne bona a creditoribus capiantur, aut alia ſimilis: conſanguinei proximi bene merentes, nec teſtatori inviſi, præteriti ſint, præſertim ſi extraneus integram hereditatem capiat; ſi heres ſcriptus a rebus hereditariis abſtineat, ſed ſinat eas a conſanguineis tractari, & pro arbitrio regi: his addi poſſunt teſtium depoſitiones, & ſimilia, quæ prudens judex attente perpendere debet (✠1), atque interdum etiam locus fieri poteſt delationi jurisjurandi (✠2).

(✠1) *Decif. 9. februarii* 1764. *refer. D. Lombardi in cauſſa concurſ. Fabre per tot. argum. L. Quæſitum* 13. *ff. de teſtib.* (22. 5.), *L.* 1. *§. Quorum alterutrum* 4. *ff. ad Senat. conſult. Turpillian.* (48. 16.)

(✠2) *D. Decif.* 30. *auguſt.* 1743. *refer. D. Celebrino in cauſſa Comit. Maxini, Marchion. Albaretti contra executores operæ piæ ab Epiſcopo maurianenſi inſtitutæ, §. At, ne ultimæ voluntates, num.* 28. *in fin.*

DEFINITIO V.

Subſtitutio ex ſententia pragmaticorum vulgaris in dubio potius creditur, quam fideicommiſſaria: niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant: An ſententia hæc voluntati teſtatorum conſentanea ſit?

Subſtitutionem in dubio vulgarem potius, quam fideicommiſſariam præſumi, favore heredis, teſtatori plerumque magis dilecti, quam ſubſtituti (1), alibi diximus (2): atque hinc Senatus cenſuit, verba *poſt eos*, nulla facta mortis mentione, *in* caſum vulgarem intelligi poſſe (✠3). Excipi tamen debet caſus, quo argumenta voluntatis aliud ſuadeant, nec vulgari ſubſtitutioni accommodari poſſint; quippe voluntas teſtatoris ea eſt, quæ omnia in teſtamento facit (4). Hinc de ſubſtitutione fideicommiſſaria omnino accipienda ſunt verba, quæ temporis progreſſum habeant, veluti ſi teſtator ſubſtituerit Sempronium, atque illius heredes; quippe tunc in utrumque caſum tum vulgarem, tum fideicommiſſi ſubſtitutio facta judicatur (5); ut ita verba teſtatoris exitum ſortiri poſſint. Subſtitutionem tamen compendioſam factam verbis communibus a Pagano impuberi filio, ſi mater ſuperſtes non ſit, durante utique pupillari ætate directam pupillarem, deinceps vero fideicommiſſariam habere, placuit (6). Alia quoque regulæ hujus exceptio admitti poteſt, ſi teſtator bona alienari prohibuerit, ſaltem ſi prohibitio non tantum heredi inſtituto, ſed ſubſtitutis quoque facta ſit (7); tum ne alioquin inanis prohibitio dicatur; tum quia ex ſola alienationis prohibitione, addita cauſſa, ut bona

in familia conſerventur, tacite judicatur aliquando inductum fideicommiſſum, prout inferius dicturi ſumus. Ceterum opportune monet Faber, quod dicitur, ſubſtitutionem in dubio directam potius, quam fideicommiſſariam præſumendam eſſe, juris quidem ſubtilitate inſpecta, verum eſſe, non tamen omnino conſentaneum voluntati teſtatorum, qui plerumque nec rem, nec nomen directæ ſubſtitutionis norunt, cum tamen vix ulli teſtatores ſint, etiam ruſtici, qui fideicommiſſorum vim, & effectus non intelligant (8). Ergo, cum voluntas teſtatoria potius inſpicienda ſit, quam juris ſubtilitas, caute in hiſce caſibus ſe gerere debet judex.

(1) *Argum. L. Sempronius 47. ff. de legat. 2. (31. 1.)*

(2) *V. Supra lib. II. tit. XLV. de impuber., & aliis ſubſtitutionib. defin. I.*

(*3) *Deciſ. 8. jun. 1646. refer. D. Abeccleſia in cauſſa utrinq. de Squarzafichis, §. Senatus etiam pronunciavit.*

(4) *L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.), L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. de legat. 1. (30. 1.)*

(5) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſis lib. 6. tit. 22. definit. ult. num. 2. in corp., V. d. definit. 1. lib. II. tit. XLV.*

(6) *V. Supra eod. lib. II. tit. XLV. definit. IV.*

(7) *Fab. eod. hoc tit. de fideicommiſſ. lib. 6. tit. 22. definit. 46. num. 2, & ſeqq. in corp.*

(8) *Fab. cod. eod. tit. definit. 46. num. 9., & ſeqq. in corp.*

TITULUS LXXV.

Fideicommiſſa ordinare quibus liceat.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſa ordinare niſi nobilibus perſonis, apud nos non licet. Quæ perſonæ nobilium nomine veniant in hac re?

Cum fideicommiſſa, quoad ſubſtantiam, non differant ab hereditatibus directo datis, ſi univerſalia ſint, vel a legatis, ſi ſingularia, præcisa ſpeciali prohibitione, illis omnibus competit facultas fideicommiſſa ordinandi, qui teſtamenta facere, heredes inſtituere, & legata relinquere poſſunt: præcisa, dicimus, ſpeciali prohibitione: apud nos enim jure regio, quo utimur, cautum eſt, publicæ utilitatis ratione ſuadente, ut frequentiorum litium materia tollatur, bona in commercio ſint, videlicet de uno in alium transferantur, atque emtorum, qui aliena fideicommiſſa facile ignorant, ſecuritati conſulatur, cautum, inquam, fuit, ut ſolis nobilibus liceat fideicommiſſa ordinare, non ceteris, tametſi doctores in ſcientia aliqua publice ſint renuntiati, ſi non alia nobilitatis prærogativa gaudeant (1). Cum autem hujuſmodi lex, quæ ſolis nobilibus fideicommittendi poteſtatem facit, odioſa ſit, quatenus aufert liberam cuique a natura tributam de re ſua diſponendi facultatem (2), aliis civibus permiſſam, idcirco intra præfinitos limites coercenda eſt, nec ulterius porrigenda contra mentem legislatoris:

Digitized by Google

ideoque, ſi ſcientiarum doctores aliquo inſuper nobilitatis jure inſigniti ſint, velut publici cujuſdam officii (3); aut etiam ex antiquo genere, quamvis vaſſalli non ſint, jure fideicommittendi utuntur (✠4); cum Regia ſanctio conditionem hanc non requirat (5).

(1) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. §. 1.

(2) §. *Per traditionem* 40. *inſtitut. de rer. diviſion.* (2. 1.), *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1. *ff. de pact. dotalib.* (23. 4.), *L. in re mandata* 21. *cod. mandati* (4. 35.)

(3) *V. Reg. conſtitut. pro Regio ſcientiarum Licæo tit.* 13. §. 5., *& 6, quibus datur facultas profeſſoribus, poſtquam per quinquennium publice docuerint, doctoribus autem collegii Theologiæ, Juriſprudentiæ, Medicinæ, & liberalium artium fideicommiſſa ordinandi poſt decennium, quo fuerint adſciti.*

(✠4) *Sentent. Senat.* 9. *aprilis* 1753. *refer. D. Nomis in cauſſa Lomellini.*

(5) *Reg. conſtitut. lib.* 5. *tit.* 2. §. 1.

DEFINITIO II.

Legata conditionalia ad unum caſum, & gradum reſtricta lege, fideicommiſſa perſonis nulla nobilitatis prærogativa inſignitis prohibente, non continentur.

Cum de ſolis fideicommiſſis, & primogeniis, quæ ſub fideicommiſſis continentur, conceptum ſit jus regium (1): fideicommiſſa utique omnia, ſive expreſſa, ſive tacite, & in fraudem legis ordinata legis prohibitione continentur; non autem ceteræ diſpoſitiones ultimarum voluntatum, quæ vere, & proprie fideicommiſſa dici nequeunt, licet cum fideicommiſſis in quibuſdam rebus conveniant, & ſucceſſionem temporis habeant. Hinc ſequitur, prout cautum eſt, utpote in fraudem legis ordinatas, nullius roboris eſſe diſpoſitiones, ſive contractu inter vivos, ſive ultima voluntate fiant favore cujuſcumque perſonæ, univerſitatis, aut collegii, adjecto onere in perpetuum, vel ad tempus, veluti per unam, aut plures generationes, dandi uſumfructum integrum hereditatis, vel illius partem, aut aliam penſionem annuam, deſcendentibus, ſucceſſoribus, conſanguineis, aut aliis quibuſcumque (2): ſub hoc onere latet fideicommiſſum, quatenus deſcendentibus, conſanguineis, aliiſque emolumentum hereditatis poſt heredem inſtitutum paratur: atque bona huic vinculo ſubjiciuntur contra legislatoris conſilium (Defin. præced.). Cum vero ſola fideicommiſſa legis prohibitione contineantur, licere debet perſonis nulla nobilitatis prærogativa decoratis, legata relinquere etiam conditionalia, ſed ad unum caſum, & gradum coarctata: puta ſi quis leget Titio centum ſub conditione, ſi heres inſtitutus abſque liberis decedat (3); in hac enim ſpecie fideicommiſſum ſingulare, ſi proprie loquamur, inſtitutum non eſt, ſed legatum ſub conditione relictum. Quo etiam fundamento placuit, ratam eſſe mulieris diſpoſitionem, qua pupillo filio ſuo heredi inſtituto Titium ſubſtituerat, ſi filius impubes decederet, pinguiore legato Titio relicto, ſi forte pupillaris ſubſtitutio exitum non ſortiretur (✠4), prout revera non ſortitur (5); cum enim hujuſmodi conditionale legatum non niſi unum caſum, & gradum complectatur, in legem municipalem non impingit (6). Quia tamen legata conditionalia in eum caſum ſolvenda, quo heres abſque liberis decedat, ad naturam fideicommiſſorum, prout hodie fieri ſolent,

Digitized by Google

maxime accedit, idcirco non tantum reſtricta fuerunt ad unum caſum, et gradum, ſed inſuper cautum, ne legata hæc ſextam hereditariorum bonorum partem excedant, ſi unius perſonæ favorem reſpiciant, quartam vero, ſi plures hiſce legatis honoratæ perſonæ fuerint (7).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit.* 2. §. 1.

(2) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit.* 2. §. 3.

(3) *Reg. conſtitut. d. lib. 5. tit.* 2. §. 4.

(✠4) *Deciſ.* 29. *novembris* 1774. *refer. D. Gavutio in cauſſa Iacquet contra Advoc. Biragum* §. *Nec in hac facti ſpecies num.* 7, *Sent. Senat.* 27. *junii* 1763 *refer. D. Gavutio in cauſſa Lanza Vecchia contra Crema, V. prævias concluſ. Advoc. general.* 1. *junii ejuſdem anni, ubi agebatur de teſtatore, qui, mortuo uno ex liberis ſine prole, legaverat filiæ ll.* 500, *mortuis duobus*, 1000, *& mortuis tribus* 1500, *& Senatus cenſuit, ratam eſſe hanc diſpoſitionem.*

(5) *Cum patria poteſtas ad pupillarem ſubſtitutionem requiratur. princip. inſtitut. de pupillar. ſubſtitut.* (2. 16).

(6) Reg. *conſtit. d. lib.* 5 *tit.* 2 §. 4.

(7) Reg. *conſtitut. d. lib.* 5 *tit.* 2. §. 4, *in fin.*

DEFINITIO III.

Uſusfructus hereditatis uni, aut pluribus perſonis ſimul, non ſucceſſive relinqui poteſt. Quid de capellaniis laicalibus, an prohibiti fideicommiſſi nomine veniant?

Hinc etiam ſequitur, poſſe hereditatis uſumfructum uni, aut pluribus perſonis relinqui, dummodo ſimul, & ſemel non ſucceſſive (1); quia ſucceſſio temporis verum fideicommiſſum continet (Defin. VI): immo conceſſum eſt, ut liceat unum, aut plures heredes poſt uſufructuarii mortem inſtituere; etiam ſub conditione, ſi uſufructuario ſuperſtites ſint; atque per vulgarem ſubſtitutionem alios vocare, ſi primo loco poſt uſufructuarii mortem ſcripti heredes uſufructuario præmoriantur (2): Quamquam, rigore juris inſpecto, vix locus eſſe poteſt in hac ſpecie vulgari ſubſtitutioni (3). Idem ferri debet judicium de capellaniis laicalibus, ut ajunt, etiamſi in infinitum progreſſivæ inſtituantur (✠4); nam ex omnium ſententia hujuſmodi capellaniæ diſtinguuntur a fideicommiſſis, quæ ſola regio jure prohibentur (5); niſi forte quis ſub capellaniæ ſpecie verum, & proprie dictum fideicommiſſum inducere velit: puta ſi teſtator egregiam bonorum copiam reliquerit, ea lege adjecta, ut capellanus perpetuo nominetur, atque ab eo quædam ſacra munera obeantur, exigua mercede propoſita, ita ut major redituum pars remaneat penes heredes onere capellaniæ gravatos (✠6); in his enim, & ſimilibus caſibus contra legis ſententiam fit; adeoque viribus caret, quod geſtum (7).

(1) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5 *tit.* 2 §. 5 *in princip.*

(2) *Reg. conſtit. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 5, *in fin.*

(3) *V. juriſprud. Tom. III pag.* 307 §. 1292, *& ſeqq. junct. princip.*, *&* §. *ult. inſtitut. de vulgar. ſubſtitution.* (2. 15).

(✠4) *Motivi di ſentenza* 9 *ſeptembris* 1737 *refer. D. Guillier in cauſſa Grognardi, & Alexandri a Lanceis contra Graſſis* §. *Si diſſe non oſtare.*

(5) *Reg. conſtitut. d. lib.* 5. *tit.* 2. §. 1.

(✠6) *D. ſent. Senat.* 21 *junii* 1771 *refer. D. Gavutio in cauſſa Allaſia contra Eſcoffier, & pravias concluſiones D. Advoc. general.* 12 *maji* 1769, *in qua aliæ Senatus de hac eadem re ſententiæ referuntur.*

DEFINITIO IV.

Fideicommiſſum perperam injunctum heredi, vel legatario nullius eſt roboris, ſed valet inſtitutio, vel legatum, detracto fideicommiſſi onere.

Cum perpetua ſit, & conſtans juris regula in ultimis voluntatibus, ea, quæ conditionem, modum, aut onus ſapiunt; ſi impoſſibilia ſint, aut contra bonos mores, vel contra leges ſcripta, irrita quidem eſſe, atque pro non ſcriptis habenda; ſed, detractis conditione, modo, vel onere, inſtitutionem, & legatum valere (1); ita etiam, ſi quis inſtitutus fuerit, vel legato honoratus cum onere fideicommiſſi ab eo, cui fideicommiſſum ordinare non licet, ad hereditatem, vel legatum admittitur, rejecto fideicommiſſi onere (✠2): quod, utpote acceſſorium, principale ad ſe trahere non debet. Quod ſi quis objiciat, vim habere non poſſe diſpoſitionem, quæ a legibus reprobatur (3); hoc & nos fatemur: quare dicimus, onus fideicommiſſi adjectum inſtitutioni, vel legato implendum non eſſe, ſed ſimul contendimus, ratam habendam eſſe teſtatoris voluntatem in altera re, quam leges non improbant; prout ſuadet naturalis, & civilis juris regula, ne utile per inutile, quod ſeparari poteſt, evertatur (4).

(1) *L.* 1, *L. conditiones* 14. *ff. de conditionib. inſtitution.* (28. 7), *L. Reprehendenda* 5 *cod de inſt tut., & ſubſtitut.* (6. 25), *L. Si quis eum* 37. *ff. de conditionib., & demonſtrationib.*(35.1.)

(✠2) *Deciſ.* 23 *auguſt.* 1752 *refer. D. Falcombello in cauſſa Comit. de Arco, & Marchioniſſæ Ardizzonæ, & Comit. Beccariæ* §. *His addebatur, num.* 31., *ubi de primogenio ſuper uſufructu cenſuum, & nominum perperam erecto.*

(3) *L. Non dubium* 5 *princip., &* §. 1 *cod. de legib.* (1. 14.)

(4) *L. Placuit* 29 *ff. de uſur.* (22.1), *L.* 1 §. *Sed ſi mihi* 5 *ff. de verbor. obligat.* (45. 1).

TITULUS LXXVI

Fideicommiſſa quibus perſonis relinqui poſſint.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſi capaces eſſe debent tribus temporibus, videlicet conditi teſtamenti, mortis teſtatoris, & adeundæ fideicommiſſariæ hereditatis, qui ad illud vocati ſunt: ſufficit tamen, ut ſint in rerum natura, cum venit dies fideicommiſſi.

Fideicommiſſarius, non ſecus ac heres capax eſſe debet fideicommiſſariæ hereditatis acquirendæ tribus temporibus; nimirum conditi teſtamenti, mortis teſtatoris, & aditæ, ſeu adeundæ per fideicommiſſum hereditatis (1). Quod ſi quis ad fideicommiſſum non pure, ſed ſub conditione vocatus fuerit, capax quoque eſſe debet eo tempore, quo conditio exiſtit (2): niſi conditio extiterit vivo adhuc teſtatore, quo caſu purum judicatur fideicommiſſum (3). Non tamen requiritur ut capax ſit ille, a quo fideicommiſſum præſtari debet (4); quia in fidei, commiſſis, non ſecus ac in legatis,

non capientis, & reſtituentis, ſed capientis, & retinentis perſona ſpectatur (5); nec capere videtur, qui ſtatim reſtituere debet, quod accepit (6): proinde cogi poteſt incapax, ut hereditatem adeat, & capaci reſtituat (7). Immo etiam incapaci fideicommiſſum relinqui poteſt in id tempus, quo capax erit, quemadmodum obſervatur in hereditatibus (8), nec non in legatis (9): in hoc autem caſu ſolum ſpectatur tempus adeundæ fideicommiſſariæ hereditatis, atque ſufficit, fideicommiſſi tunc capacem eſſe (10); *non enim oportet*, ſcite ſubjicit Jureconſultus, *prius de conditione cujuſquam quæri, quam hereditas, legatumve ad eum pertineat* (11). Plane apud omnes conſtat, fideicommiſſi conditionalis acquirendi capaces eos etiam eſſe, qui nec nati, nec concepti ſunt vivo teſtatore, a quo fideicommiſſum diſpoſitum fuit, dummodo in rerum natura ſint, cum fideicommiſſi dies venit (12); atque ideo tradit Papinianus, cautionem de fideicommiſſo familiæ relicto præſtandam eſſe ab eo, qui ſolus ex familia eſt (13); quia alii ex ipſo gigni poſſunt, ad quos fideicommiſſum perventurum ſit; atque ita etiam ſervatur in hereditatibus, quæ teſtamento directe relinquuntur, cum non tantum nati, ſed etiam poſthumi heredes recte inſtituantur (14). Aliud ſervatur jus in ſucceſſione legitima (15), aut prætoria, quæ bonorum poſſeſſio dicitur (16); cum utraque a lege ſit, æquum viſum non fuit in pendenti eſſe, atque ex incerto futuro eventu pendere; ſed nihil obſtat, quominus ſucceſſio ab homine data ex ejuſdem voluntate protrahatur ad eos, qui nec nati, nec concepti ſunt eo tempore, quo relinquitur, vel quo teſtamentum vires habere incipit. Non tamen ad fideicommiſſum admittuntur, qui nec nati, nec concepti erant, cum extitit fideicommiſſi conditio, licet poſtea naſcantur in eodem, aut etiam proximiore gradu cum illis, qui, exiſtente fideicommiſſi caſu, in rerum natura erant; his jure ſuo bona fideicommiſſaria ſemel adeptis auferri non debent, ut aliis deinde conceptis, & natis tribuantur: atque ſubſtitutio evaneſcit, ſtatim ac ſuum effectum ſemel operata eſt (17). Exceptio paſſim huic ſententiæ probatur, cum teſtator ita cavit, ut nempe fideicommiſſum jam uni quæſitum auferatur, atque alteri poſtea nato, & concepto detur; quia teſtatoris voluntas omnimodo ſervanda eſt, quoties nec legibus, nec bonis moribus adverſatur (18): neque ulla apparet æquitatis ratio, cur poteſtas hæc teſtatori denegetur; aut ulla lex proferri poteſt, quæ hujuſmodi diſpoſitionem improbet. Neque movet, quod ait Paulus, defunctorum voluntates ſuſpendi non poſſe (19); ut enim prætercam, Romanos Jureconſultos ab hac eadem regula receſſiſſe, Paulus aliam omnino ſpeciem pertractat ab ea, de qua nunc diſputamus: nimirum agit de ſervitute communi duorum teſtamentis legata, quam vires habere negat, niſi utriuſque teſtatoris, & domini hereditas ſemel adeatur, ne actus defunctorum in ſuſpenſo ſint; quia ſervitus, utpote res individua, per partes nec conſtitui, nec acquiri poteſt (20). Contra in noſtra ſpecie voluntas teſtatoris, ſi proprie loquamur, in ſuſpenſo non eſt; cum interim hereditas fideicommiſſaria poſſideatur a primo vocato; quamvis ex alterius nativitate dominium poſſit ab eo avocari: longe autem diverſa ſunt, jus ſervitutis ex unius domini teſtamento quæſitum pendere a conditione, ſi al-

terius domini hereditas adeatur, quod ſubtilitas legum Romanarum non patitur (21); atque fideicommiſſum uni interim acquiri; ſed ita, ut revocari alterius favore poſſit. Neque dominium vere in ſuſpenſo dici poteſt, ſed in ea tantum cauſſa eſt, ut ab uno auferri poſſit, ſi adſcripta conditio exiſtat, ut alteri detur; hanc porro dominii ademptionem, & translationem leges Romanæ probant in ipſis ultimis voluntatibus, puta in legatis ſub conditione relictis (22), hereditate ex fideicommiſſo reſtituenda (23), & ſimilibus.

(1) *Argum. §. In extraneis 4. inſtitut. de hered. qualitat., & different. (2. 19.), V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 339. §. 1334.*

(2) *L. Eum, qui 104. ff. de conditionib., & demonſtrat. (35. 1).*

(3) *L. Si pupillus 26. ff. de conditionib. inſtitution. (28. 7.), V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 339. §. 1335.*

(4) *L. Sed ſi res 40. ff. de legat. 1. (30. 1), L. Cum ei, qui partem 42, L. Mortuo 43. §. penult. ff. de legat. 2. (31. 1), L. Si fidei 28. ff. de legat. 3. (32. 1), V. Juriſprud. Tom. VII. pag. 339. §. 1337, & ſeqq.*

(5) *L. Cum dotem 57. ff. ad leg. falcid. (35. 2).*

(6) *L. Aliud eſt 71. ff. de verbor. ſignificat.*

(7) *L. Cogi poterit 16. §. Hi, qui ſolidum 13 ff. hoc tit. ad ſenat. conſult. Trebellian. (36. 1).*

(8) *L. In tempus capiendæ 62. in fin. princip. ff. de heredib. inſtituend. (28. 5).*

(9) *L. Si quis ita 51. ff. de legat. 2. (31. 1).*

(10) *D. L. 62. ff. de hered. inſtit., D. L. 51. ff. de legat. 2.*

(11) *L. Non oportet 52. ff. eod. tit. de legat. 2.*

(✠12) *Deciſ. 16. martii 1673. refer. D. Beraudi in cauſſa Torrilii contra Domenionos, §. Et reſolutum fuit, in med., Deciſ. 29. maii 1733. refer. D. Demorra in cauſſa de Ferreriis contra de Arpinis, §. Quoad primum attinet, V. L. Cum pater 77. §. Hereditatem 4. ff. de legat. 2. (31. 1), L. penult. ff. de legat. præſtand. contra tabul. (37. 5), L. Quidam relegatus 5. §. ult., & L. L. ſequent. ff. de reb. dub. (34. 5.)*

(13) *L. Peto 69. §. Fratre herede 3, in fin. ff. de legat. 2. (31. 1).*

(14) *§. Poſthumus autem 28. inſtit. de legat. (2. 20).*

(15) *L. Titius 6. ff. de ſuis, & legitim. heredib. (38. 16), §. Et licet 8. inſtit. de heeeditatib., quæ ab inteſtat. deferunt. (3. 1).*

(16) *D. L. 6. ff. de ſuis, & legitim. heredib., L. 1, §. Si quis proximior 8. ff. unde cognati (38. 8.)*

(17) *L. Cum in teſtamento 37. ff. de heredib. inſtituend. (28. 5.), L. Si mater 33. §. 1. ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut. (28. 6.)*

(18) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. de legat. 1. (30. 1.), L. In conditionibus 19. ff. de conditionib., & demonſtrat. (35. 1.)*

(19) *L. ult. in fin. ff. commun. prædior. (8. 4.)*

(20) *D. L. ult. ff. commun. prædior.*

(21) *D. L. ult. ff. commun. prædior.*

(22) *L. ult. §. Sin autem 3. cod. commun. de legat. (6. 43.), L. Non ideo minus 66. ff. de rei vindication. (6. 1.)*

(23) *D. L. ult. ff. 3. cod. comun. de legat.*

Digitized by Google

DEFINITIO II.

Nepotes legitimi ex filio ſpurio admittuntur ad fideicommiſſum, ad quod nepotes generatim vocati ſint.

Nepotes ex juſtis nuptiis procreatos, quamvis ex patre illegitimo, ſive naturali, ſive etiam ſpurio, fideicommiſſi, ad quod teſtator generatim vocaverit nepotes, capaces eſſe, atque ad illud admittendos eſſe, conſentiunt omnes, atque a ſenatu noſtro probatum eſt (✠1); tum quia hi vere legitimi ſunt, nec paternum vitium ipſis nocere debet, atque ideo leges teſtamentariam ſucceſſionem iis concedunt (2); tum quia in ipſis ceſſat legis ratio, quæ naturales liberos inſtitui, & ſubſtitui prohibuit (3), videlicet tum in vindictam paterni ſceleris; tum ut hujus pœnæ metu parentes a crimine deterreantur. Equidem Juſtinianus, nepotes ex filio non legitime nato inſtitui permittens, tantum commemorat filios naturales, non autem ſpurios (4); verum, licet graviori pœna dignus ſit pater, qui filium ſpurium genuit, quam qui naturalem, nepotis tamen eadem in utroque caſu conditio eſt, & legitimorum filiorum jure gaudet: proinde idem jus ex legis ſententia conſtitui debet (✠5).

(✠1) *Deciſ. 16. martii 1673 refer. D. Beraudi in cauſſa Torrilii contra Domenionos in princ. ubi de nepote ex filio ſpurio.*

(2) *L. ult. cod. de naturalib. liber.* ∫ *5. 27.)*

(3) *L. Humanitatis intuitu 18. cod. eod. tit.*

(4) *D. L. ult. cod. de naturalib. liber.*

(✠5) *L. Quæſitum 32. ff. ad leg. Aquil. (9. 2.), D. Deciſ. ref. D. Beraudi in princip.*

DEFINITIO III.

Monachi, clerici, equites Hieroſolimitani, ſeu Melitenſes an ſuccedant in fideicommiſſis?

Qui mundo, ſeu civiliter mortui ſunt, licet alicubi ad ſucceſſionem, & fideicommiſſa admittantur, ita ut monaſterium ex perſona monachi, cujus jura naiciſcitur, fideicommiſſum capiat, & ſubſtitutum excludat (✠1); alibi tamen, ut bona in agnatione conſerventur, atque familiarum decus augeatur, æquius viſum fuit, eos excludere (2): qui autem clerici ſunt in ſacris ordinibus conſtituti, regio jure non ſuccedunt, niſi deficiant alii ex eadem familia vocati (3). Equites hyeroſolimitani, ſeu melitenſes ſuccedere utique poſſunt in fideicommiſſis, aut primogeniis ſimplicibus (✠4): non tamen vocati cenſentur, ſi contemplatus ſit a teſtatore agnationis ſplendor, puta ſi teſtator viros eccleſiaſticos excluſerit; quia equites hi vere religioſi ſunt (✠5). Quinimmo, ſi fideicommiſſum contineat feuda annexam habentia juriſdictionem, ad illud nullatenus admittuntur, cum religioſi hujus generis feudorum incapaces ſint, licet eo tempore, quo ſucceſſio defertur, ad ſeculum reverti poſſint (✠6).

(✠1) *Deciſ. 25. auguſti 1694. ref. D. Richelmi in cauſſa Galleani, & Napioni, §. Re tamen per excellentiſſimos dominos, ubi tamen monachus ex præſumpta teſtatoris voluntate fuit excluſus Deciſ. 24. aprilis 1654. refer. D. Porta in cauſſa Monaſt. SS. Annun-*

Digitized by Google

ciation. Salutiar. contra Baronum, ubi traditur, mortem civilem in ſubſtitutione non æquiparari naturali, atque ſubſtitutum a monaſterio excludi.

(2) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 6.*

(3) *Reg. conſtitut. ibid. §. 7.*

(✠4) *Deciſ. 8. julii 1752. refer. D. Randon in cauſſa Comit. Caiſotti a Robion contra de Galleanis num. 43.*

(✠5) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 33. num. 1. in corp., D. Deciſ. refer. D. Randon. num. 43, & 48.*

(✠6) *Feudor. lib. 2. tit. 21, & tit. 26. §. 4. verſic. Qui Clericus, D. Deciſ. refer. D. Randon. num. 52.*

TITULUS LXXVII.

Filiorum nomine qui veniant in fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſum, ad quod liberi vocati ſint, vel filii aut familia, primum gradum non egreditur, niſi conſtet, ulteriorem progreſſum a teſtatore volitum fuiſſe.

Quamquam liberorum ſignificatio ampliſſima eſt (1); ita ut vi ſua complectatur deſcendentes omnes in infinitum ſive ex maſculis, ſive ex feminis progenitos, licet de ipſorum incommodo agatur (2), ſi jus inſpiciamus, atque communem loquendi uſum: aliquando tamen teſtatores ſtrictius uſurpant liberorum nomen. Cum autem fideicommiſſum odioſum ſit, quatenus heredi fiduciario auſert liberam diſponendi facultatem de bonis huic vinculo ſuppoſitis; & publice potius interſit, ut fideicommiſſa facilius extinguantur, jure receptum eſt, teſtatorem in dubio non præſumi gravaſſe deſcendentes in infinitum, etiamſi uſus fuerit verbo liberorum, agnatorum, vel familiæ (✠3); quia ſubſtitutio hæc effectum ſortitur in priore gradu (4), nec ad alios protrahi debet, niſi teſtator illud expreſſe voluerit (5). Quare, ſubſtitutis liberis, aut proximioribus, ſubſtitutio expirat, ſimulac locum habuit favore perſonarum, quæ in priore gradu poſitæ ſunt (6), juxta receptum ex legum ſententia (7) apud pragmaticos axioma, ex quo ſubſtitutio non egreditur perſonam ſubſtituti (8): niſi contrariæ voluntatis indicia ſuppetant; atque ſententia hæc facilius recipi debet apud nos, cum jure municipali cautum ſit, ne fideicommiſſa ex ſolis conjecturis inducantur, aut producantur (9). Si tamen urgentes omnino ſint conjecturæ voluntatis a lege probatæ, licet forte verba deeſſe videantur, inducta ad fideicommiſſum vocatio admitti poteſt; quia in fideicommiſſis, non ſecus ac in ceteris negotiis potentior eſſe debet mens, quam vox loquentis (10): puta ſi teſtator ad fideicommiſſum vocaverit Titium, atque liberorum ejus liberos, ipſi quoque liberi vocati intelliguntur (11); nullatenus enim probabile eſt, teſtatorem, qui liberorum liberis conſulere voluit, medium liberorum gradum prætermiſiſſe (12), cum proximiores teſtatori magis dilecti ſint (13): quare potius notarii incuria, aut imperitia omiſſio hæc ſecuta credi debet (14).

(1) *V. Supra de verbor., & rer. ſignificat. lib. II. tit. LXIX. definit. 1.*

(2) *L. Cognoſcere 56. §. 1. L. Liberorum 220. in princip. ff. de verbor. ſignificat., L. Quid ſi nepotes 6. ff. de*

teſtamentar. tutel. (26. 2.), *L. ſi dotali* 48. *ff. ſolut. matrimon.* (24. 3.)

(3) *Sent. Senat.* 1. *martii* 1762. *refer. D. Cavalli in cauſſa Valini, Parachia, & Vota: ubi de teſtatore, qui, decedente herede, ſubſtituerat filios, his deficientibus filias, & eorum filios, ſenatus cenſuit, nepotes filiarum non eſſe vocatos; Sent. Senat.* 14. *april.* 1762. *refer. D. Peyretti nunc meritiſſimo Senatus Pedemontani Protopræſide in cauſ. Manfredi contra Merlo, ubi idem ſtatuitur Deciſ.* 3. *junii* 1658. *refer. D. Ciprandi in cauſſa Boncini contra de Amicis, ubi de eo, qui filia ſubſtituerat maſculum ſeniorem, ea autem decedente ſine maſculis, ſubſtituerat ſeniorem ex aliis filiabus: atque cenſuit Senatus, fideicommiſſum in primo vocato deſinere, Deciſ.* 6. *octobris* 1657. *refer. D. Dalmazzono in cauſſa utrinque Quadri, §. Quoad ſecundum caput, ubi de teſtatore, qui vocaverat proximiores in caſum mortis heredis, Deciſ.* 17. *decembris* 1725. *refer. D. Cariatore in cauſſa Jugal. de Rubeis contra Gay, §. Addita præcipue, Deciſ.* 2. *ſeptembris* 1679. *refer. D. Trinchieri in cauſſa fideicommiſſi de Grimaldis, & de Cluteriis, §. Ad tertium reſponderunt, Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 35. *in princip., & num.* 1.

(4) *Novel.* 159. *cap.* 1., *argum. L. Fideicommiſſa* 11. §. *Si quis decem* 18. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(5) *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(6) *D. Novel.* 159. *cap.* 1. *D. L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2.

(7) *L. Boves* 89. §. 1. *ff. de verbor. ſignificat., D. L.* 32. §. *ult.*

(8) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *d. definit.* 35. *num.* 2, & 3. *in corp.*

(9) *Reg. conſtit. lib.* 5. *tit.* 2. §. 26.

(10) *L. Labeo ait* 7. §. *ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

(11) *Fab. cod. hoc tit. de fideicom. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 47. *num.* 1, & *ſeqq. in corp.*

(12) *L. Publius Mævius* 36. §. 1. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(13) *L. Peto* 69. §. *Fratre* 3. *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(14) *L. Unum ex familia* 67. §. *Si omiſſa* 9. *ff. eod. tit.*

DEFINITIO II.

Nepotes in illis caſibus, in quibus liberorum nomine vocati intelliguntur ad fideicommiſſum, veniunt jure repræſentationis, & concurrunt cum thiis ad fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum.

Ardua eſt quæſtio, in qua definienda diverſæ ſunt interpretum, & pragmaticorum ſententiæ, utrum nepotes liberorum nomine generatim intelligi debeant in fideicommiſſis: affirmant generatim aliqui, negant alii; nec deſunt, qui diſtinguendum putant, utrum teſtator vocaverit liberos deſcendentium ſuorum, an liberos fratrum, vel quorumcumque extraneorum; quorum argumenta alibi fuſe expendimus (1); & ſimul animadvertimus, quæſtionem hanc una, & generali regula definiri non poſſe (2), quippequæ pendet a teſtatoris voluntate, quæ omnia in legatis, & fideicommiſſis facit (3): proinde judicis arbitrium neceſſarium eſt, quemadmodum in ceteris voluntatis quæſtionibus (4): maxime quia italica, qua utimur, lingua vocem peculiarem non habet, quæ liberos potius, quam filios ſignificet. Cum autem apparet, teſtatorem ad fideicommiſſum nepotes vocare voluiſſe, dubitari poteſt, an

jure repræſentationis admittendi ſint; ita ut cum thiis concurrant; an non veniant, atque tunc tantum cenſeantur vocati, cum nemo eſt in ſuperiore gradu conſtitutus. In hac autem quæſtione duæ ſunt diſcrepantes ſententiæ. Negant aliqui, jus repræſentationis favere nepotibus in fideicommiſſis: alii, quorum ſententiam amplexus eſt Senatus, exiſtimant ad fideicommiſſum, ad quod teſtator vocaverit liberos, admittendos eſſe nepotes una cum thiis jure repræſentationis, etiamſi teſtator nihil amplius adjecerit, ſive fideicommiſſum inſtitutum fuerit ab aſcendente, ſive a fratre: atque probant ex eo, quod jus repræſentationis ex legum ſanctione vigeat in ſucceſſione inteſtata tum in linea deſcendentium (5); tum in linea collateralium in primo gradu, ſeu inter fratres, & fratrum præmortuorum filios (6): teſtator autem in dubio præſumi debeat huic legum placito ſe conformare (7), atque ad fideicommiſum vocare eos, quibus legitima ſucceſſio datur. Hinc, cum Titius filium ſuum Sempronium heredem ſcripſiſſet, eique duas filias in eo caſu, quo filius abſque liberis moreretur, per fideicommiſſum ſubſtituiſſet, defuncto ſine liberis Sempronio, placuit, ad fideicommiſſi petitionem admittere non tantum ſuperſtitem filium, ſed etiam nepotem ex altera filia Sempronio fratri prædefuncta (✠8); quia nepos hic una cum altera teſtatoris filia amita ſua jure repræſentationis avo Titio ſuccederet, quod eo magis recipiendum eſt, cum teſtator tacite nepotes cum thiis vocavit; puta ſi nepotem aliquem ad fideicommiſſum invitaverit, alii nepotes ex filiis, vel fratribus vocati omnino intelliguntur (✠9).

(1) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. *831, & ſeqq. pag.* 204.

(2) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 4. allegat. 5.*

(3) *L. Si mihi, & tibi 12.* §. *ult. ff. de legat. 1.* (30. 1.), *L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(4) *L. Voluntatis 7. cod. hoc tit., de fideicommiſ.* (6. 42.) *L. Stichus 12, L. Non aliter 69.* §. *1. ff. de legat. 3.* (32. 1.)

(5) *Novel. 118. cap. 1. in fin.*

(6) *D. Novel. 118. cap. Si igitur defunctus neque 3. ſer. in princip.*

(7) *L. Heredes palam 21.* §. *1. in fin. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.) *L. Si ſervus 50.* §. *ult. ff. de legat. 1.* (30. 1).

(✠8) *Sent. Senat. 9. ſeptembris 1767. refer. D. Bruno in cauſſa Galizia contra Boch.*

(✠9) *V. & ad hanc rem Deciſ. 28. novemb. 1735. ref. D. Demorra in cauſ. Vaſſalli Malliani contra canonicum Petrum Franciſcum Moya, ubi de nepotibus ex fratre, V. Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. defin. 24.*

DEFINITIO III.

Quid ſi fideicommiſſum a conſanguineo in linea tranſverſali conſtituto ordinatum fuerit?

Quod de nepotibus jure repræſentationis admittendis cum thiis ad fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum obtinet (defin. præced.), idem placuit, ſi fideicommiſſum a conſanguineo tranſverſali inductum proponatur: puta ſi fingamus, tres fratres a fratre Mævio inſtitutos fuiſſe, atque invicem ſubſtitutos, ſi alter ex ipſis ſine prole decedat; non tantum ſuperſtitibus fratribus, ſed etiam prædefunctorum liberis fideicommiſſi petitio competit (✠1); quia & hi ab inteſta-

to ſuccederent una cum patruis jure repræſentationis (2).

(✠1) *Sent. Senat. 16. maji 1751. ref. D. Galli in cauſſa utrinq. Roſſi, V. D. Deciſ. refer. D. Demorra (defin. præced.), ubi de nepotibus ex fratre agebatur.*

(2) *D. Novel. 118. cap. Si igitur defunctus neque 3.*

DEFINITIO IV.

Nepotes, ſive fratrum filii ex tacita voluntate teſtatoris, qui alios fratrum filios ad ſucceſſionem vocavit, una cum thiis admittuntur ad ſucceſſionem per fideicommiſſum, vel per vulgarem ſubſtitutionem.

Sed dato etiam, quod aliquando dubitari poſſit, an nepotes, potiſſimum ex fratre, una cum thiis admitti debeant ad fideicommiſſum a conſanguineo tranſverſali inſtitutum, ſi teſtator liberorum, vel filiorum nomine uſus ſit: de fideicommiſſis enim ab aſcendente inſtitutis minor eſt dubitatio; quia aſcendentes æque præſumuntur diligere liberos ulteriorum graduum, ac primi (defin. II.); apud omnes tamen exploratum eſt, eoſdem ex expreſſa, vel etiam tacita teſtatoris voluntate admittendos eſſe, vel jure fideicommiſſi, vel jure vulgaris ſubſtitutionis; cum voluntas teſtatoris, dummodo nec legibus, nec bonis moribus contraria ſit, ſervari omnino debeat, quippequæ omnem diſpoſitionem regit (1). Hinc, cum Titius tres fratres inſtituiſſet ex æquis portionibus, & in eo caſu, quo quis eorum ſine liberis decederet, per fideicommiſſum ſubſtituiſſet *ſupervivientes*, & *eorum liberos*: mortuo poſt aditam hereditatem ſine liberis uno ex fratribus, atque de fideicommiſſo contenderent frater ſuperſtes, & filius ex altero fratre prædefuncto: pronunciavit Sabaudus Senatus, filium hunc cum fratre admittendum eſſe (2); quia, licet verbis teſtamenti viderentur tantum vocati ad fideicommiſſum liberi fratrum ſuperſtitum, mens tamen teſtatoris etiam comprehenderet filios fratrum defunctorum; quia teſtator unice reſpexerat ad filios fratrum, non ad conditionem, an fratres ſuperſtites eſſent, nec ne: perinde ac ſi ita caviſſet: *ſubſtituo fratres meos, ſi tunc erunt ſuperſtites: quod ſi ſuperſtites non erunt, aut fideicommiſſum habere nolint, vel non poſſint, ſubſtituo eorum liberos* (✠3). Duplex in hac ſpecie ſubſtitutio eſt: altera fideicommiſſaria, qua fratres ad partem prædefuncti ſine prole fratris vocantur: altera vulgaris, ex qua filii fratrum vocantur in defectum parentum (4); nam teſtator fratres ſuos prætuliſſe judicatur eorundem liberis, ne filii admittantur, ſi parentes ſuperſtites ſint, atque fideicommiſſum habere velint, & poſſint: non vero excluſiſſe, ſi parentes deficiant (defin. III). Hæc tamen regula de filiis fratrum poſt fratres admittendos ordine ſucceſſivo plerumque non ſervatur, ſed in illis tantum caſibus, in quibus hoc fuiſſe appareat teſtantis conſilium (5).

(1) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. de legat. 1. (30. 1.), L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat. (35. 1.)*

(2) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 7. in princip.*

(✠3) *Fab. d. definit. 7. num. 4. in corp., V. Deciſ. 26. novembris 1735. refer. D. Demorra in cauſſa Malliani contra Moyam, §. Hinc proponebatur, ubi de eo, qui ſubſtituerat heredi Titium fratrem, aut liberos ejus, & liberos fratris prædefuncti: atque cenſuit Se-*

Digitized by Google

natus, Titii ante teſtatorem mortui filios in vulgarem ſubſtitutos fuiſſe.

(4) *L. Scævola* 76. *ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1), *Fab. cod. hoc tit. lib.* 6. *tit.* 22. *d. definit.* 7. *in fin.*

(5) *V. Infra defin. VI.*

DEFINITIO V.

Jus repræſentationis in fideicommiſſis non favet pronepotibus ex fratre; utique vero, ſi fideicommiſſum fuerit ab aſcendente inſtitutum.

Cum quæritur, an idem jus repræſentationis vigeat in gradibus remotioribus ultra nepotes, ſeu filios fratrum, vel in extraneis, qui ad inteſtatam ſucceſſionem non veniunt, conſentiunt omnes, jus hoc vigere, non tantum ſi teſtator expreſſim ita ſtatuerit, ſed etiam, cum ex rerum, & perſonarum adjunctis, vel diſpoſitionis verbis apparet, hanc fuiſſe fideicommittentis voluntatem: quia teſtatori licet hanc rebus ſuis legem dicere (1): proinde, ſingulis ſedulo penſatis, judex definiet, utrum pronepotes per jus repræſentationis admittendi ſint, nec ne (2). Sed, cum nullæ adſunt ſpeciales conjecturæ, ex quibus appareat, teſtatorem voluiſſe jus repræſentationis ultra filios fratrum protrahere, pro certo tenendum eſt, pronepotes, ſeu fratrum nepotes, fideicommiſſi jure minime gaudere (3); quia, ut ſæpe diximus, jus repræſentantis in fideicommiſſis nititur voluntate teſtatoris, qui creditur, voluiſſe legibus inteſtatæ ſucceſſionis ſe conformare (defin. II.). Cum ergo nepotes ex filio præmortuo defuncti fratris ad legitimam ſucceſſionem non admittantur (4), conſequens eſt, nec ad fideicommiſſum jure repræſentationis venire poſſe. Aliud vero ſentiendum eſt de pronepotibus in fideicommiſſis, quæ ab aſcendente inſtituta fuerint; cum enim deſcendentes omnes, etiam ultra ſecundum gradum, ad ſucceſſionem inteſtatam aſcendentium admittantur in proprii parentis locum, ſive illius gradum repræſentantes (5), eorum jure in fideicommiſſis uti debent (✠6) ex præſumpta parentum voluntate (d. definit. II.).

(1) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *L. Voluntatis* 7. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.), *L. Stichus* 12. *ff. de legat.* 3. (32. 1.)

(3) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 8. *in princip., & definit.* 10. *num.* 1. *in corp.*

(4) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3. *fer. in med.*

(5) *D. Novel.* 118. *cap.* 1., *fer. in med., verſic. Sic tamen.*

(✠6) *Deciſ.* 17. *junii* 1755. *refer. D. Falcombello in cauſſa Clava contra Faggiani*, §. *Quamobrem quidquid, poſt num.* 38, *ubi proneptis admiſſa eſt ad fideicommiſſum inſtitutum ab aſcendente, licet ſuccederetur tranſverſali, & ſubſtitutæ tantum fuiſſent feminæ ſuperſtites.*

DEFINITIO VI.

Nepotes ad fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum cum patre vocati non ſimul, ſed ſucceſſive, & per vulgarem vocati intelliguntur; niſi voluntas teſtatoris aliud ſuadeat, vel ſubſtitutio vulgaris exitum habere non poſſit.

Quoties teſtator ex aſcendentium numero filios, eorumque liberos, ſeu nepotes ſuos ad fideicommiſſum vocavit, filiorum filii, ſeu nepotes non ſimul, ſed ſucceſſive poſt parentes vocati cenſentur (✠1); etenim ordo affectionis ſuadet, ut pater filio præ nepote conſulat, & filius, utpote proximior, magis dilectus præſumitur (2): ex quo ulterius ſequitur, nepotes in caſum dumtaxat vulgarem, ideſt ſi pater hereditatem habere nolit, vel non poſſit, vocatos intelligi, non vero per fideicommiſſum; quod odioſum eſt, maxime in patre reſpectu filiorum (✠3). Hæc tamen regula exceptionem habere poteſt vel ex voluntate teſtatoris, vel ex juris neceſſitate. Ex voluntate teſtatoris fieri poteſt, ut, ſubſtitutis ab aſcendente filiis ſimul, & nepotibus, per fideicommiſſum ſubſtituti videantur nepotes patri, ſi ſubſtitutio concepta ſit verbis temporis progreſſum habentibus, atque non tantum ad prioris ſubſtituti perſonam, ſed etiam ad ſequentes directa ſit (4); etenim ſubſtitutio, quæ plures perſonas complectitur, fideicommiſſaria potius creditur, quam vulgaris, licet vulgaris eſſe poſſit. Idem dicendum, ſi teſtator, qui patrem, & liberos collectivo modo indefinite ſubſtituit, alios conſanguineos remotiores per fideicommiſſum ſubſtituerit (5), ex quo enim conſanguineos remotiores, qui minus dilecti ſunt, ad fideicommiſſum vocavit, proximiores, & magis dilecti excluſi videri nequeunt (6). Juris quoque neceſſitas efficit, ut, ſubſtitutis ſimul ab aſcendente parentibus, & liberis, ſubſtitutio ad fideicommiſſum flectatur, ſi jure directo valere non poſſit (7): puta ſi avus ſubſtituerit patrem, ejuſque liberos nec dum natos, nec conceptos; quia ita ſemper interpretandæ ſunt poſtremæ defunctorum voluntates, ut exitum habeant (8), qui ex verbis colligi poteſt (9): cum nemo perperam loqui exiſtimetur.

(✠1) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit 8. definit. 7. num. 7, & ſeqq. in corp., Oſaſc. Decif.* 81. *num. ult.* ✠, *Decif.* 29. *martii* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Rambaudi*, §. *Senatus tamen*, *num.* 4.

(2) *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Heredes mei* 57. §. 1. *ff. hoc tit. ad Senat. conſult. Trebellian.* (36. 1.)

(✠3) *Fab. cod. eod. lib.* 6. *tit.* 8. *definit.* 8. *num.* 3, *& ſeqq. in corp.*, *D. Decif. refer. D. Galli* §. *Hactenus demonſtravimus*.

(4) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit.* 8. *definit.* 8. *num.* 9, & 10. *in corp.*

(5) *Fab. cod. d. definit.* 8. *num.* 11. *in corp.*

(6) *D. L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. *L. Publius Mævius* 36. §. 1. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(7) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib.* 6. *tit.* 8. *d. definit.* 9. *num.* 8. *in corp.*

(8) *L. Ubi eſt verborum* 21, *L. Cum in teſtamento* 24. *ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(9) *L. Gallus Aquilius* 29. §. 1. *ff. de liter.*, *& poſthum.* (28. 2.)

DEFINITIO VII.

Fratrum filii collective cum patre ſuo ad fideicommiſſum vocati una cum patre concurrunt, niſi conjecturæ voluntatis aliud ſuadeant; puta ſubſtituti ſint filii fratrum nondum nati.

Favorabilior plerumque eſt conditio filiorum ex fratribus, qui conjunctim ad fideicommiſſum vocati ſint; quippequi ſimul cum patre concurrunt ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui ut plurimum fratres præ filiis fratrum non diligit (✠1); concurrunt, inquam æquis partibus in vim conjunctionis (2); ita ut tamen virilem portionem pater habeat, liberi vero aliam, quantacumque ſint (✠3); etenim collectivus modus, quo vocati ſunt, efficit, ut liberi unius perſonæ vice fungantur (4). Neque diſtinguendum putamus, utrum teſtator fratres, & fratrum filios collective ad fideicommiſſum vocando uſus ſit verbo *liberorum*, an *ſuorum* (5); quia utriuſque vocabuli eadem eſt ſignificatio: niſi forte teſtator aliud demonſtraverit: veluti ſi vocaverit tres fratres, & inſuper *ſuos*, vel *liberos*, atque adjecerit, ſingulos ex triente ſucceſſuros eſſe; ſi enim liberi fratrum ſimul admitterentur, non amplius in trientem ſuccedere poſſent fratres (6). Si tamen conjecturæ voluntatis in teſtatore aliud ſuadeant, fratrum filii ſimul cum patre vocati non intelligentur, ſed ſucceſſive; puta ſi frater ſubſtituerit fratrem ejuſque filios nondum natos, nec conceptos (7); neque enim ſimul vocati videri poſſunt, qui, cum in rerum natura adhuc non ſint, ſimul admitti nequeunt: quare ea fieri debet diſpoſitionis interpretatio, ex qua ſubſiſtere poſſit, & cum verbis conſentiat (8); neque aliud ſentiendum tradit Faber, quamvis agnitio, aut repudiatio hereditatis dilata ſit in id uſque tempus, quo fratris liberi nati ſint (9); tum quia inſtitutio ſimultanea, quæ ab initio non conſtitit, temporis progreſſu convaleſcere nequeat (10); tum quia ex hac dilatione non videatur mutata voluntas teſtatoris, qui filios fratris ordine ſucceſſivo poſt fratrem ad fideicommiſſum vocavit. Sed hujuſmodi ratiocinatio non ſatis firma videtur; cum id plane tamquam certum ſupponat, de quo diſceptatur, nempe vocationem ſucceſſivam, non ſimultaneam. Quæ autem præter modo commemoratam haberi poſſunt conjecturæ voluntatis in teſtatore vocandi fratrum filios cum patre ad fideicommiſſum non ſimul, ſed ſucceſſive, alibi expendimus (11).

(✠1) *Fab. cod. de impuber.*, *& aliis ſubſtitutionib. lib. 6. tit.* 8. *d. definit.* 7. *in princip.*, *D. Deciſ.* 29. *martii* 1768. *refer. D. Galli in cauſſa utrinq. Rambaudi*, §. *Quod enim ad primum*, *Deciſ.* 23. *auguſti* 1765. *refer. D. Raynaldi in cauſſa Colomba contra Coſtanzo*, § *Sic itaque*, *& ſeq. num.* 136.

(2) *Fab. cod. eod. tit. d. definit.* 7. *num.* 1. *in corp.*

(✠3) *Fab. ibid. num.* 3. *in corp. D. Deciſ. refer. D. Raynaldi*, *& d.* §.

(4) *Argum. L. ult.* §. *His ita definitis* 10, *in fin. cod. de caduc. tollend.* (6. 51.)

(5) *Fab. cod. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut. lib.* 6. *tit.* 8. *d. definit.* 7. *num.* 3. *in corp.*

(6) *Fab. d. defin.* 7. *allegat.* 1.

(7) *Fab. cod. de impuber.*, *& aliis ſubſtitut. lib.* 6. *tit.* 8. *definit.* 9. *num.* 2. *in corp.*

Digitized by Google

(8) *Argum. L. Gallus Aquilius* 29. §. 1. *ff. de liber. & poſthum.* (28. 2.)

(9) *Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitut. lib. 6. tit. 8. d. definit. 9. num. 4. in corp.*

(10) *L. Penult. ff. de reg. jur.*

(11) *V. Juriſprud. Tom. VIII.* §. 855, *& ſeqq. pag.* 209.

DEFINITIO VIII.

Nepotes, ſive concurrant jure repræſentationis cum parentibus, ſive cum thiis ad fideicommiſſum, ſuccedunt in ſtirpes, non in capita.

Non minus elegans quæſtio eſt, utrum nepotes in illis caſibus, in quibus admittuntur cum parentibus, vel cum thiis, in capita, an in ſtirpes ſuccedant. Cum nepotes ſimul cum parentibus a fratre inſtitutis fideicommiſſi partem conſequuntur, in ſtirpes eatenus ſuccedere dici poſſunt, quatenus omnes ſimul unius perſonæ vice funguntur, atque unam, quanticumque ſint, hereditatis portionem ferunt, inter ipſos dividendam, altero ſemiſſe patri reſervato (✠1); quia, ut animadvertimus, teſtator conjunctim, & collective eos vocando ſatis innuit, eos unius tantummodo perſonæ vice fungi (2). Atque eadem repræſentationis ratio probat, nepotes, quoties concurrunt cum thiis, in ſtirpes ſuccedere debere, non in capita (3); cum enim non proprio omnino jure, ſed jure parentis, cujus gradum repræſentant, ad fideicommiſſum admittantur (4), majorem partem habere non debent, quam habiturus eſſet eorum pater, ſi viveret (5); ne alioquin melioris conditionis ſint remotiores, & minus dilecti, quam proximiores, & magis dilecti; quod nec recta ratio, nec teſtatoris fideicommittentis voluntas patiuntur (6).

(✠1) *Sent. Senat. menſ. maji* 1762. *refer. D. Scala in cauſſa Manfredi contra Merlo, Fab. cod. de impuber., & aliis ſubſtitutionib. lib. 6. tit.* 8. *definit.* 7. *num.* 2. *in corp.*

(2) *V. hoc tit. defin. præced.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſſ. lib. 6. tit. 22. definit. 11. num.* 1., *&* 2. *in corp.*

(4) *Novel.* 118. *cap. Si igitur defunctus neque* 3, *fer. in princip. verſic. Si autem defuncto*, §. *Cum filius* 6. *inſtitut. de hereditatib., quæ ab inteſtat. deferunt.* (3. 1.)

(5) *D. Novel.* 118. *cap.* 3, *in med. d.* §. 6. *inſtitut. in med.*

(6) *L. Omnia* 32. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. Publius Mævius* 36. §. 1. *ff. de condition., & demonſtrat.* (35. 1.)

DEFINITIO IX.

Nepotes in capita ſuccedunt ad fideicommiſſum, ſi ſoli ſint, neque cum parentibus, vel thiis concurrant.

Aliud affirmandum eſt, videlicet fideicommiſſi diviſio fit in capita, ſi nepotes proprio, non repræſentationis jure veniant; nempe ſi pater, cum agitur de fideicommiſſo ab aſcendentibus inſtituto, aut in transverſali thii omnes defuncti ſint (✠1): ceſſante repræſentationis jure, neceſſario ceſſat ejuſdem effectus (2).

(✠1) *Deciſ.* 10. *april.* 1741. *refer. D. Honorato in cauſſa ſoror. de Alemandis contra Ranam*, §. *Facilem inde, L. Poſt conſanguineos* 2. §. *Hæc hereditas* 2. *ff. de ſuis, & legitim. heredib.* (38. 16.), *Fab. cod. hoc tit. de*

Digitized by Google

fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. d. definit. 11. in princip.

(2) *Argum. L. Quod dictum* 32. *ff. de pactis* (2. 14.), *L. Adigere* 6. *§. Quamvis nulla* 2. *ff. de jur. patronat.* (37. 14.)

DEFINITIO X.

Filiorum nomine, quibus fideicommiſſum reſtituendum ſit ex teſtatoris diſpoſitione, intelligi poſſunt nepotes.

Cum vulgari ſermone plerarumque gentium vix ullum diſcrimen ſit inter liberos, & filios, atque aliis vocabulis, vel elocutionibus uti ſoleant teſtatores, cum diſtinguere volunt filios primi gradus a ceteris, veluti poſterorum, deſcendentium, nepotum, familiæ, & ſimilium; quæ de liberorum ſignificatione hactenus diximus, conveniunt etiam filiis, qui tamen ſpecialia quædam habent. Minus utique late patet filiorum appellatio, quam liberorum, cum illa ſolos plerumque contineat deſcendentes primi gradus, quoties de ipſorum damno agatur, puta de reſtitutione fideicommiſſi; quamquam ad omnes deſcendentes referri poteſt, ſi eorundem interſit (1): veluti ſi ad fideicommiſſum vocati ſint filii (✠2).

(1) *V. Supra de verbor. & rer. ſignif. lib.* II. *tit.* XLXI X *defin.* I.

(✠2) *Argum. L. Filii* 84. *ff. de verbor. ſignificat. Sentent. Senat.* 2. *decembris* 1738. *refer. D. Nomis in cauſſa Choa contra Rubeam Bongino.*

DEFINITIO XI.

Pronepotes etiam filiorum nomine venire poſſunt in fideicommiſſis ab aſcendente inſtitutis, ad quæ filii vocati ſint.

Sempronius, cum ſuprema ordinaret, Titium, & Sejum filios ſuos legitimos, & naturales ex aſſe heredes inſtituit: uno autem ex his ſine liberis legitimis, & naturalibus decedente, ſuperſtitem, aut ejus filios, ſi quos haberet, ex juſtis nuptiis procreatos ſubſtituit in ſtirpes, non autem per capita, vulgariter, (prout in omni caſu, & proprio ſæpius marte exprimere ſolent notarii), pupillariter, & per fideicommiſſum. Defuncto poſt teſtatoris obitum Titio ſine liberis, Mævia ex matre neptis Caji contendebat, fideicommiſſi caſum eveniſſe, detrectabat Sejus heres inſtitutus a Titio, teſtatoris fideicommittentis filio ſine liberis defuncto, allegans, filios a teſtatore ad fideicommiſſum vocatos fuiſſe, non nepotes: ex quo inferebat, Mæviæ fideicommiſſi petitionem nullatenus competere. Pro Sejo ſententiam dixerat primus judex: pro Mævia pronunciaverat judex major, ſeu præfectus in judicio appellationis; re poſtremo ad Senatum delata, cenſuerunt patres ampliſſimi, male a primo judice pronunciatum fuiſſe, recte a judice appellationis, cujus idcirco ſententiam confirmarunt, eamque executioni demandandam ab ipſomet judice cenſuerunt, Sejo in expenſis mulctato (✠1): his autem motus fuit rationibus appellationis judex, quæ a ſupremis judicibus probatæ fuerunt. Inprimis, quia, tametſi inſpecta ſtrictiore, & magis propria verbi ſignifi-

cation ſub verbo *filii* non videantur comprehenſi nepotes, aliud tamen ſervandum ſit in diſpoſitionibus ultimæ voluntatis, in quibus teſtatores a ſtricta verborum ſignificatione plerumque recedunt; atque in dubio receſſiſſe intelligi debent, cum de nepotum favore quæſtio eſt (defin. præced.), licet alterius, ſeu heredis gravati reſpectu odioſa ſit hæc verbi interpretatio; maxime quia aſcendentibus æque dilecti ſunt, & præſumi debent liberi etiam ulteriorum graduum, in quibus idcirco leges jus repræſentationis in infinitum admittunt (2), ex præſumta defuncti aſcendentis voluntate. His adjici poteſt altera ratio inde petita, quod teſtator Sempronius filios ad fideicommiſſum vocavit in ſtirpes, non in capita: cum autem tempore conditi teſtamenti ſoli extarent filii primi gradus fideicommiſſo gravati, veroſimile viſum fuit, teſtatorem ad liberos ulteriorum quorumcumque graduum reſpexiſſe. Neque obſtare cenſuerunt patres jus municipale prohibens, ne fideicommiſſa ex conjecturis inducantur, vel protrahantur (3); cum in hoc caſu de fideicommiſſi ordinatione certo conſtaret, unice autem dubitaretur de comprehenſione nepotum; qua in re conjecturas non prohibet lex Regia (4).

(✠1) *D. Sentent. Senat.* 2 *decembris* 1738 *refer. D. Nomis in cauſſa Choa contra Rubeam Bongino.*

(2) *Novel.* 118 *cap.* 1.

(3) *Reg. conſtit. lib.* 5 *tit.* 18 §. 26

(4) *Reg. conſtitut. d.* §. 26 *in fin.*

DEFINITIO XII.

Feminæ æque ac maſculi ulteriorum graduum ad fideicommiſſum pro filiis inſtitutum vocatæ intelliguntur, niſi teſtator aliud expreſſe caverit. Quid ſi damnum filiorum vertatur?

Cum dicimus, filiorum appellatione comprehendi nepotes, & pronepotes, cum teſtator filios ad fideicommiſſum vocavit (1), ſub nomine nepotum neptes quoque comprehendimus (✠2); etenim maſculinum genus ſub ſe femininum continet (3): proinde, ſi teſtator filios ad fideicommiſſum vocaverit, filiæ etiam vocatæ judicantur (✠4). Immo, cum filiæ appellatione filiorum contineantur, non interpretatione, ſed propria nominis ſignificatione (5), nihil intereſt, utrum de eorum incommodo, an de commodo quæratur; atque ideo ſcripſit Juſtinianus, ſemper ſub ſexu maſculino contineri femininum (6): atque, ſicuti filiorum appellatio refertur ad omnes deſcendentes in infinitum, cum ita poſtulat horum favor (defin. XI.): idem affirmandum eſt de deſcendentibus ex feminis (7); ita ut etiam videantur invitati ad fideicommiſſum filiis relictum (8). Atque hinc jure infert Theſaurus, ſubſtitutis alicui per fideicommiſſum filiis, aut filiabus, eveniente ſubſtitutionis caſu, filias cum filiis admitti (9); etenim ex Juſtiniani conſtitutione (10) particula disjunctiva, poſita inter perſonas honoratas, reſolvitur in conjunctivam, prout ſupra diximus, (11); ita ut videantur fideicommiſſarii ſimul vocati, non ordine ſucceſſivo: niſi conſtet, aliud teſtatori placuiſſe (12). Sed regula hæc, qua dicimus, feminas eodem jure uti ac maſculos, cum teſta-

Digitized by Google

tor filios vocavit: nec non altera, ex qua deſcendentes ex feminis filiorum nomine veniunt, ſuas, nec infrequentes, ſi hodiernos mores inſpiciamus, exceptiones habet, expreſſa, vel tacita voluntate teſtatoris fideicommiſſum inſtituentis, cui liberum eſt, maſculos feminis non tantum pari gradu, ſed etiam proximiore conjunctis præferre, prout ſæpe evenit, contemplatione, ut ajunt agnationis; quod tamen præſumendum non eſt. Quare, cum teſtator inſtituiſſet filios natos, & naſcituros maſculos tantum, eoſque invicem, nec non ipſorum liberos ſubſtituiſſet, cenſuit Senatus, filias ex uno filio natas ad fideicommiſſum admittendas eſſe (13).

(1) *V. Supra hoc tit. defin. X.*

(✠2) *Decif. 22. decembris 1762. refer. D. Cavalli in cauſſa utrinque de Pillotis per tot., Sentent. Senat. 30. aug. 1762. refer. D. Buzano in cauſſa fratr. Carbona contra Hoſpitale Caramanoliæ.*

(3) *L. Qui duos mulos 62. ff. de legat. 3. (32. 1.), L. Pronunciatio 195. in princip. ff. de verbor. ſignificat.*

(✠4) *Argum. L. Maximum vitium 4. cod. de lib. præterit. (5.27.), Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 38. n. 2., Deciſ. 17. junii 1755. refer. D. Falcombelli in cauſſa Claves contra Fagiani, §. Primum, quod attinet, Deciſ. 4. junii 1731. refer. D. Provana in cauſſa Pillotti contra Grimaldi, §. Primæ partis fundamentum, Deciſ. 22. junii 1741. refer. D. Nomis in cauſſa Principiſſæ Victoriæ a Subaudia contra creditores, §. Verum tamen pro Sereniſſima.*

(5) *L. Cognoſcere 56. §. 1, L. Filii 84. ff. de verbor. ſignificat.*

(6) *D. L. Qui duos mulos 62, in fin. ff. de legat. 2. V. Quæ de hac re diximus Juriſprud. Tom: I. pag. 155. §. 412.*

(7) *D. L. Cognoſcere 56. §. 1. ff. de verbor. ſignificat.*

(8) *D. L. Maximum vitium 4. cod. de liber. præterit.*

(9) *Theſaur. quæſtion. forenſ. d. lib. 3. quæſt. 38. num. 1., & ult.*

(10) *L. Cum quidam 4. fere in med. cod. de verbor., & rer. ſignificat. (6. 36.)*

(11) *V. Supra de verbor., & rer. ſignificat. lib. II. tit. LXIX. definit. V.*

(12) *D. definit. V. prop. fin.*

(13) *V. Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 64. num. 5.* ✠

DEFINITIO XIII.

Filiæ non veniunt filiorum nomine in fideicommiſſis, ſi agatur de re, cujus incapaces ſint feminæ; vel contemplata appareat agnatio a teſtatore.

Difficultas in eo eſt, quibus in caſibus locus ſit regulæ, ita ut maſculorum nomine feminæ etiam ad fideicommiſſum vocatæ intelligantur, quibus autem exceptioni, ita ut ſoli maſculini ſexus deſcendentes a teſtatore contemplati cenſeantur. Si teſtator aperte mentem ſuam ſignificaverit, nihil amplius quærendum eſt: voluntati teſtatoris, ex qua omnia in teſtamentis pendent (1), omnino parendum eſt; nec conjecturis locus ſit, aut interpretationi (2): ſed in dubio ad indicia voluntatis confugiendum eſt. Plurimæ autem ab interpretibus, & potiſſimum a pragmaticis afferri ſolent conjecturæ, ex quibus colligi putant, ſolos maſculos, excluſis feminis, filiorum nomine ad fideicommiſſum invitatos fuiſſe, puta ſi teſtator fideicommiſſum inſtituens agnationis ſplendori conſulere voluerit (✠3): ſi femi-

nas, maxime proximiores, & ideo magis dilectas (4) in quibuſdam fideicommiſſi caſibus excluſerit, & ſimiles.

(1) *L. Si mihi, & tibi* 12 §. *ult. ff. de legat.* 2 (31. 1), *L. In conditionibus* 19 *ff. de condit.. & demonſtrat.* (35. 1)..

(2) *L. Ille, aut ille* 25 §. 1 *ff. de legat.* 3 (32. 1).

(✠3) *Deciſ.* 21 *maji* 1650 *refer. D. Barberis in cauſſa Maletti contra Bourſier, Panſojam, & alios* §. *Et ſicut heres, num.* 24, *D. Deciſ.* 4 *junii* 1731 *refer. D. Provana in cauſſa Pollotti contra Grimaldi* §. *Non prima, Fab. cod. de condit. inſert. lib.* 6 *tit.* 25 *definit.* 10 *num.* 7, *& ſeqq. in corp.*

(4) *L. Omnia* 32 §. *ult. ff. de legat.* 2 (31. 1), *L. Publius Mævius* 36 §. 1. *ff. de condit., & demonſtrationib.* (35. 1).

DEFINITIO XIV.

Femina ſemel a maſculo excluſa perpetuo manet excluſa, licet deinceps deficiant maſculi.

Cum voluntas teſtatoris, ſemelac effectum ſortita eſt, amplius revocari non debeat, niſi apertiſſimæ in contrarium urgeant conjecturæ, conſequens eſt, feminam a maſculo ſemel excluſam perpetuo excluſam manere (1). Fingamus, a teſtatore ad fideicommiſſum vocatos fuiſſe filios maſculos Titii fratris Mæviæ, feminis excluſis in eo caſu, quo Titius filios maſculos ſuperſtites relinquat: nato maſculo, Mæviæ fideicommiſſi petitio non competet, licet maſculus ſolis filiabus relictis decedat: vel etiam nullos poſt ſe filios maſculos relinquat (✠2): quod attento novo, quo utimur, jure, magis tenendam eſt; ne fideicommiſſa ex conjecturis protrahantur contra legis ſanctionem (3).

(1) *Oſaſc. Deciſ.* 23 *num.* 17, *ubi de feudi ſucceſſione.*

(✠2) *Deciſ.* 23 *junii* 1678 *refer. D. Manaſſerio in cauſſa Comit. Ripariæ, & Roaſciæ, & ſoror. Tanæ, ubi tamen Senatus rem diviſit.*

(3) *Reg. conſtitut. lib.* 5 *tit.* 2 § 26

DEFINITIO XV.

Legitimati ſive per ſubſecutas nuptias ſive per reſcriptum Principis admittuntur ad fideicommiſſum æque ac legitime nati: niſi teſtator vocaverit filios ex legitimo matrimonio natos.

Legitimatos ad fideicommiſſum vocari, excluſo ſubſtituto, ſive per ſubſequens matrimonium, ſive per reſcriptum Principis jura legitimorum conſecuti ſint, alibi diximus (1); licet teſtator filios legitimos vocaverit, quia hi vere legitimi ſunt (2): niſi forte teſtator vocaverit filios ex legitimo matrimonio natos (3): quo tamen caſu ſufficit, ſi matrimonium contractum ſit ante nativitatem filii (4): immo legitimati per ſubſecutas nuptias ad fideicommiſſum admittendi ſunt, ſi teſtator vocaverit filios ex vero, & legitimo matrimonio (✠5); quia in jure tales habentur (6).

(1) *V. Supra lib. I. tit. IX de legitimatione definit. VI.*

(2) *Novel.* 12. *cap. Dubitatum* 4, *prop. fin.*

(3) *D. defin. VI ſupra lib. I tit. IX*

(4) *Theſaur. deciſ.* 196. *in addit. litera A*

(✠5) *Deciſ.* 20 *februarii* 1673 *refer. D. Raymondi in cauſſa utrinq. Giuglaris* §. *Hæ vero ratiocinationes, num.* 10, *ubi tamen plene non conſtabat,*

an filius ante nuptias conceptus fuiſſet.

(6) *L. Divi* 5 *eod. de naturalib. lib.* (5. 27).

DEFINITIO XVI.

Nepotes filiorum nomine non veniunt in fideicommiſſis, ſi non conſtet, teſtatorem ſenſiſſe de fideicommiſſo progreſſivo.

Quod diximus ſub nomine filiorum, qui ad fideicommiſſum vocati ſint, venire nepotes (defin. X), verum eſt, ſi conſtet de fideicommiſſo, ut ajunt, progreſſivo (✠1); ſeu teſtatorem voluiſſe, ut fideicommiſſum per plures gradus progrediatur, ſeu duret; alioquin in dubio, cum fideicommiſſum odioſum ſit, expirat ſtatim, atque locum habuit in perſonis, priore gradu conſtitutis (definit. I.)

(✠1) *L. Omnia* 32 §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *Sentent. Senat.* 16. *maii* 1738. *refer. D. Nomis in cauſſa Bianchi contra Delbin, Reyneri, & Sandiliani, Deciſ.* 26. *ſeptembris* 1641. *refer. D. Blancardi in cauſſa utrinque de Gaſtaldis,* §. *Tertia conjectura.*

DEFINITIO XVII.

Nepotes filiorum, qui in conditione poſiti ſint, nomine, plerumque veniunt ex præſumta fideicommittentis voluntate.

Facilius, quam ut vocati intelligantur ad fideicommiſſum (Defin. præced.), continentur nepotes filiorum nomine, cum quæſtio eſt de excluſione fideicommiſſi eorundem favore; videlicet ſi filii poſiti ſint in conditione, atque teſtator fideicommiſſum inſtituerit ſub conditione, ſi heres gravatus liberos non habuerit (✠1); quia, ut ſæpe diximus, fideicommiſſa odioſa ſunt, nec admittenda, niſi certo conſtet de teſtatoris voluntate: proinde filiorum in conditione poſitorum appellatio nepotes complecti debet (2), ut illa intercidat: quo etiam fundamento placuit, deficere conditionem fideicommiſſi ſub liberorum conditione inſtituti, ſi heres gravatus filias (3), aut nepotes ex filia ſuperſtites relinquat (4).

(✠1) *Deciſ.* 15. *maii* 1700. *ref. D. Commotto in cauſſa Fulchieri contra Marchioniſſam de Caburro,* §. *Nam fuit reſponſum, argum. L. Cum avus* 102. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Cum acutiſſimi* 30. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.)

(2) *L. Cognoſcere* 56. §. 1., *L. Filii* 84. *ff. de verbor. ſignificat.*

(3) *Fab. cod. de conditionib. inſert. lib.* 6. *tit.* 25. *definit.* 10. *in princip.*

(4) *Fab. d. definit.* 10. *num.* 1. *in corp.*

DEFINITIO XVIII.

Filiorum nomine in conditione poſitorum ad excludendum fideicommiſſum non intelliguntur nepotes, ſi appareat, teſtatorem de ſolis primi gradus filiis ſenſiſſe.

Contingere tamen poteſt, ut ſoli filii primi gradus ad excludendum fideicommiſſum in conditione poſiti exiſtimentur, non vero nepotes; ita ut hereditas fideicommiſſario reſtitui debeat, ſi heres gravatus decedat ſine filiis, quamvis nepotes ex prædefuncto filio ſuperſtites relinquat: quod potiſſimum recipiendum eſt in fideicommiſſis a conſanguineo tranſverſali inſtitutis; ita ut regula potius generalis ſtatui debeat, filiorum nomine in fideicommiſſis tranſverſalibus non venire nepotes (✠1); ratio eſt, quia verbum filiorum, ſi proprie accipiatur, com-

Digitized by Google

prehendit ſolos filios primi gradus (2), maxime in tranſverſalibus, qui non æque diligunt nepotes fratrum, ac illorum filios: atque ideo ſcribit Jureconſultus, ſola interpretatione, nepotem ſub filii appellatione comprehendi (3).

(✠1) *Decif.* 25. *ſeptembris* 1642. *refer. D. Blancardi in cauſſa utrinq. de Gaſtaldis*, §. *Prima conjectura.*

(2) *L. Quid ſi nepotes* 6. *ff. de teſtamentar. tutel.* (26. 2.), §. *ult. inſtitut.*, *qui teſtament. tutor. dar. poſ.* (1. 14.)

(3) *L. Juſta interpretatione* 201. *ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XIX.

An nepotes veniant filiorum appellatione in fideicommiſſo, ad quod teſtator, deficientibus maſculis, vocaverit filias, & ipſarum filios?

Quæſtio plerumque in eo eſt, quibus indiciis colligi poſſit, teſtatorem filiorum nomine, quos in conditione poſuit, vel ad fideicommiſſum vocavit, ſolos primi gradus filios, non nepotes, ſignificare voluiſſe. Inprimis dubium eſt, an tacita hæc voluntas eruatur ex verbo *ejus*, *ipſius*, *cujus*, & ſimilibus: puta ſi teſtator ita ſcripſerit: deficientibus *filiis Titii* ſubſtituo nepotes Sempronii; vel ita, deficientibus maſculis, ſubſtituo feminas, & *ipſarum* filios. Jam monuimus, in fideicommiſſo, quod ab aſcendente inſtitutum ſit, nepotes venire nomine *filiorum Titii* (defin. XI.) ob præſumptam erga deſcendentes omnes aſcendentium æqualem affectionem (1): non vero, ſi de fideicommiſſo tranſverſali quæſtio ſit, contraria ratione (Defin. præced.). Major difficultas eſt in poſteriore ſpecie; cum teſtator, deficientibus maſculis, ſubſtituit feminas, & *ipſarum* filios, utrum nepotes feminarum invitati videantur ad fideicommiſſum. In hac porro quæſtione aliquando placuit, verba hæc denotare, ut ajunt, perſonalitatem, atque ideo referri tantum ad filios immediatos, ſeu primi gradus, non mediatos, ſeu poſteriorum graduum (✠2): quo fere fundamento ſupra diximus (defin. I.), ſubſtitutis filiis, qui ex Titio, & Sempronia naſcentur, ſolos primi gradus liberos ad fideicommiſſum vocatos intelligi (3); quia hiſce verbis teſtator videatur tantummodo demonſtrare liberos, qui ex corpore Titii, & Semproniæ progeniti erunt. Verum, niſi ſpecialia quædam rerum, vel perſonarum adjuncta ſimul concurrant, hiſce, & ſimilibus verbis minime coerceri generalem *filiorum* ſignificationem magis placet (✠4); quia hæc uno conſilio plerumque adjiciuntur, ut deſcendentium origo, & fons demonſtretur, non ut reſtrictior ſit verbi ſignificatio; adeoque perperam eorumdem deſcendentium odio explicari non debent (5).

(1) *L. Liberorum* 220. *ff. de verbor. ſignificat.*

(✠2) *Argum. L. Eo tempore* 50. §. *ult. ff. de peculio* (15. 1.) *Decif.* 12. *junii* 1745. *refer. D. Viani in cauſſa Procurat. General. contra Marchion. Ardizzonum, & Marchion. A Valle*, §. *Ex non nullis*, *poſt num.* 61, *ubi tamen agebatur de feudi ſucceſſione in odium fiſci, quæ ſtricte potius explicatur.*

(3) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib.* 6. *tit.* 22. *definit.* 12. *in princip.*

(✠4) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *definit.* 4. *num.* 5, & *ſeqq. in corp.*, *Decif.* 17. *junii* 1755. *refer. D. Falcombello in cauſſa utrinq. Claves*, §. *Quum itaque*, *poſt num.* 25, *ubi in allegat.* 27. *citantur aliæ decif.*

Digitized by Google

Senat., nempe Deciſ. 23. jan. 1736. refer. D. Nomis ſuper feudo Bubbii num. 41, cum aliis ibi citatis, & quadam Senatus ſententia.

(5) *Argum. L. Non omnis 19. ff. de reb. credit.* (12. 1.), *junct. d. L. 220. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XX.

Filii omnes ad fideicommiſſum invitati in dubio præſumuntur, propter æqualem erga omnes affectionem: niſi alia appareat teſtatoris voluntas, vel ex conjecturis eruatur.

Cum æqualis in dubio præſumatur patris affectio erga omnes liberos (1), omnes quoque ad fideicommiſſum invitati judicantur, etiamſi notam quandam adjecerit, ex qua, ſi ſtricte accipiatur, quidam excluſi videntur. Hinc, cum propoſita fuiſſet Senatui ſpecies de teſtatore, qui in quadam teſtamenti parte vocaverat ſolos præſentis matrimonii liberos; cum tamen in parte diſpoſitiva filios omnes generatim nominaſſet, placuit, etiam filios ex priore matrimonio progenitos ad fideicommiſſum admittere (✠2). Plane ſi teſtator quandam in filio ad fideicommiſſum vocato qualitatem deſideret, ea deficiente, vocatio locum non habet. Quare, cum Cajus inſtituta uxore ſua, eidem, ſi abſque liberis legitimis, & naturalibus moreretur, ſubſtituiſſet filium ſecundogenitum Titii, ejusque liberos maſculos: atque, his deficientibus, Sempronium, mortua ſine liberis uxore, tum Titio, unico ſuperſtite filio, qui contendebat, ſibi deberi fideicommiſſum (3); quaſi ſecundogenitus etiam dici poſſet, cum alias ſecundogenitus nullus eſſet, ſed ipſe ſolus; cenſuit Sabaudus Senatus Sempronium ad fideicommiſſum, excluſo Titio filio, admittendum eſſe; hac motus ratione, quod filius Titii ſecundogenitus omnino dici non poſſet, cum eſſet primogenitus (4); quia ſecundogenitus neceſſario dicit ordinem ad primogenitum; verba autem in propria ſignificatione accipienda ſunt, ne alter a fideicommiſſo excludatur, ut ille admittatur, qui voluntatem teſtatoris pro ſe non habet. Neque nocet, quod in jure traditur, primum etiam recte dici illum, qui neminem poſt ſe habet, ſicut & ultimum, quem nemo antecedit (5); etenim nec primus neceſſario dicit ordinem ad ſequentem, nec ultimus ad primum: primus is vere eſt, quem nemo antecedit, ultimus, quem nemo ſequitur: nec opus eſt, ut quis ſequatur primum, vel antecedat ultimum: contra ſecundus neceſſario relationem habet ad primum. Neque viſus fuit in caſu propoſito filius, qui ſolus ex Titio legitimus erat, tamquam ſecundogenitus, cum primogenitum fratrem naturalem, nec tamen unquam legitimatum haberet, ex hoc capite admittendus ad ſecundogenium (6); tum quia, hac poſita ſententia, ſecundogenitus legitimus, & naturalis, ſi forte Titius pater ex juſtis nuptiis duos filios, atque inſuper naturalem ante nuptias ſuſcepiſſet, a fideicommiſſi petitione perpetuo excluderetur, tamquam tertio, non ſecundo loco natus, quod plane alienum eſt a voluntate teſtatoris; tum quia, ſicuti teſtator ſenſerat de ſolo filio legitimo, ita & de eo ſolo, qui ex legitimis ſecundogenitus eſſet, ne alioquin conjuncta disjunctim intelligantur contra teſtatoris mentem (7).

(1) *L. Non ſolum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.), *L. ult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 48.)

(✠2) *Argum. L. Placet 4. prop. fin. ff. de liber., & poſthum.* (28. 2), *Deciſ. 26. martii 1749. refer. D. Boggio in cauſſa Mino Amatis contra Mino, §. Verumtamen hæc omnia num. 13, Deciſ. 14. maji 1751. ref. D. Villata in cauſſa Graſſi contra Amatis, §. Terminato judicio, ubi de eadem ſpecie, quamquam de nepote, non de filio.*

(3) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 24. in princip.*

(4) *Fab. eod. de verbor. ſignificat. definit. 24. num. 1, & ſeqq. in corp.*

(5) *L. Qui duos impuberes 9. in fin. princip. ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(6) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 25.*

(7) *Argum. L. Eum, qui tacitum 18. ff. de his, quæ ut indign. auferunt.* (34. 9.)

TITULUS LXXVIII.

Nepotum, poſterorum, deſcendentium, ſuorum, vel heredum nomine qui demonſtrentur in fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Poſterorum nomine veniunt in fideicommiſſis omnes deſcendentes, cujuſcumque gradus, & ſexus; atque etiam deſcendentes ex feminis.

Reſtrictior, faltem ſi Romanum jus inſpiciamus, eſt ſignificatio verbi *nepotum*, quam filiorum: quamquam nec Romanum jus hodiernis moribus, ſeu loquendi modis plene conſentit. Nepotes apud Romanos dicebantur liberi ſecundi gradus (1): qui tertio gradu a parente ſunt, pronepotes; abnepotes, qui quarto loco poſiti (2); ex fratre vero, vel ſorore progeniti, proprio nomine carent, ut ait Paulus, & generali nomine dicuntur filii fratris, vel ſororis (3): contra apud nos, & pleraſque gentes appellari ſolent nepotes, quos frater, aut ſoror genuit. Poſterorum latiſſima ſignificatio eſt omnes deſcendentes complectens; ita ut eorum nomine in fideicommiſſis veniant non tantum maſculi, ſed etiam feminæ, atque ab iis deſcendentes (✠4).

(1) *L. Juriſconſultus 10. §. Secundo gradu 13. de gradib., & affinib.* (38. 10.)

(2) *D. L. 10. §. Tertio gradu 14, & ſeqq.*

(3) *D. L. 10. §. 14. in fin.*

(✠4) *D. L. Juriſconſultus 10. §. Parentes 7. in fin. ff. de gradib., & affinib., Deciſ. 28. februarii 1749. refer. D. Mordilia in cauſſa utrinq. de Battianis, §. Primogenium etenim, & ſeqq.*

DEFINITIO II.

Deſcendentium appellatione contingere poteſt ex voluntate teſtatoris, ne contineantur filii primi gradus, potiſſimum in odioſis.

Deſcendentium eadem ac poſterorum ſignificatio eſt, atque tam late patet, ita ut per ſe complectatur filios cujuſcumque ſexus, & gradus. Quia tamen voluntas teſtatoris ea eſt, quæ potiſſimum inſpici, & ſervari debet (1), ſi appareat, teſtatorem deſcendentium nomine filios primi gradus demonſtrare noluiſſe, puta ſi iſtos ſpeciali filiorum nomine appellaverit; quod de deſcendentibus diſpoſuit, potiſſimum in odioſis, ad filios primi gradus protrahi non debet (✠2);

Digitized by Google

non enim præſumitur teſtator, eandem perſonam diverſis nominibus velle in eadem ſcriptura deſignare. Hinc, cum quæſtio eſſet de filio a patre ad primogenium vocato, qui tamen eodem teſtamento deſcendentes clericos excluſerat, pronunciavit Senatus, filium, qui poſt conditum a patre teſtamentum clericus factus fuerat, ad primogenium eſſe admittendum (✠3).

(1) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 2. (31. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(✠2) *Argum. L. Cum in teſtamento* 37. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *Deciſ.* 16. *decembris* 1638. *refer. D. Pergamo in cauſſa Equit. Capris, Comit. Penſæ, & aliorum*, §. *Verum tota difficultas*.

(✠3) *Deciſ.* 4. *junii* 1731. *refer. D. Laurenti in cauſſa concurſ. Leonardi*, §. *Quæ conferebat, poſt num.* 21, *&* §. *Quoad primogenium, poſt num.* 44.

DEFINITIO III.

Quid ſi teſtator in alia ſcriptura demonſtraverit, deſcendentium nomine ſolos maſculos ad fideicommiſſum vocare voluiſſe?

Eadem ratione, videlicet quia non verbis, ſed voluntati teſtatoris obſequendum eſt, licet teſtator in actu, quo fideicommiſſum inſtituit, uſus ſit verbo deſcendentium, cum perſonas ad fideicommiſſum vocabat; ſi tamen in aliis ſcripturis aperte profeſſus fuerit, ſe pro ſolis maſculis primogenium, vel fideicommiſſum inſtituere velle, feminæ excluſæ præſumi debent (✠1); etenim mutatio voluntatis, potiſſimum quæ enixa ſit, non præſumitur (2); ſed aperte probanda eſt; ſufficiens autem probationis argumentum non ſuppeditat vox deſcendentium adhibita a teſtatore, qui forte nec ad vim verbi reſpexit.

(✠1) *Deciſ.* 21. *maji* 1746. *ref. D. Laurenti in cauſſa Comit. Burontii ab Aziliano contra Comitiſſam Sartiranæ, potiſſimum num.* 20.

(2) *L. Si pluribus* 33. *verſic. Quod ſi ſeparatim ff. de legat.* 1. (30. 1.)

DEFINITIO IV.

Suorum, heredum, legitimorum, vel ſuorum heredum appellatione, qui præſumantur demonſtrati in fideicommiſſis?

Suorum nomine regulariter intelliguntur omnes deſcendentes, cujuſcumque ſint gradus; quia hos omnes teſtator præ affectione tamquam *ſuos* conſiderare præſumitur; non tamen tranſverſales conſanguinei, niſi aliter teſtatorem ſenſiſſe ex conjecturis appareat (1): ſubſtitutis autem Titio, & ſuis, ſubſtitutio expirat in primo gradu ſuorum, ſeu poſtquam unus ex ſuis per fideicommiſſum admiſſus fuit, nec ulterius extenditur (2), niſi aperte conſtet, aliud teſtatori placuiſſe, ut ſupra diximus (3); quia fideicommiſſum odioſum eſt; atque ideo interpretatione potius coercendum, quantum verba, & voluntas teſtatoris patiuntur (4): quo fundamento cenſuit Senatus, caducata ſubſtitutione propter defectum prioris gradus, ſuorum appellatione non venire neptem ex fratre, cum nulli deſcendentes extiterent (5). Plane, vocatis Titio, & ſuis, ſuorum appellatione deſignantur proximiores Titii (6); licet enim ſimpliciter ſubſtitutis proximioribus in fideicommiſſo, de proximioribus ſuis,

Digitized by Google

non heredis, ſenſiſſe præſumatur teſtator (7); aliud tamen dicendum, cum aperte vocat ſuos, vel proximiores alterius, ſeu ſubſtituti; quia ex ipſis teſtamenti verbis apparet verbum *ſuos* ad gravatum referri. Latior eſt ſignificatio ſuorum, de quibus in contractu actum ſit: cum unuſquiſque non ſibi tantum, ſed ſuis etiam heredibus proſpicere velle credatur (8), heredes omnes hoc nomine continentur, ſive deſcendentes ſint, ſive conſanguinei tranſverſales, ſive etiam extranei, niſi aliud actum ſit (9): vel niſi agatur de re, quæ ad heredes extraneos non tranſeat, puta de feudo (10). In ſtatutis autem, in quibus præſcribuntur regulæ ſucceſſionis ab inteſtato, ſi hæc condita ſint favore agnationis, ſuorum nomine ſoli demonſtrantur maſculi, ſive deſcendentes, ſive etiam tranſverſales, agnati, non feminæ (11); quia feminæ propriæ familiæ, & agnationis finis ſunt, atque alterius initium (12): in ceteris vero etiam feminæ comprehenduntur. Quod ſi teſtator non ſimpliciter ſuos, ſed *ſuos heredes* ad fideicommiſſum vocaverit, adjectio hæc magis late patet; quia verbum *heres* propria ſui ſignificatione complectitur omnes, qui alicujus ſucceſſionem conſequuntur (13): adeoque non tantum deſcendentes, ſed etiam agnatos, immo & extraneos, ſi modo heredes ſint (14), nec agatur de re, quæ ad extraneos non tranſeat, puta de feudo (15). *Per legitimos autem heredes* ex communi loquendi uſu ſignificantur ſoli deſcendentes, qui ſimul hereditatem habeant, ſi teſtator hereditariam qualitatem expreſſe, vel tacite requirat: ita ut nec ſufficiat ſola ſui heredis exiſtentia, ſed hereditatis aditio neceſſaria ſit, ut fideicommiſſi emolumentum percipiatur (16). Immo, cum fideicommiſſa, ut ſæpe diximus, odioſa ſint: atque ideo non facile admittenda, niſi aperte de illis conſtet (17), poſitis in conditione *ſuis heredibus*, ſoli intelliguntur filii primi gradus (✠18), ut ita citius evaneſcat fideicommiſſum.

(1) *V. Supra de verbor. & rer. ſignificat. lib. II. tit. LXIX. defin. II.*

(2) *Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 95. num. 15.*

(3) *V. Supra lib. II. tit. LXXVII. liberor., & filior. nomin. qui ven. in fideicommiſ. defin. 1.*

(4) *D. Definit. 1.*

(5) *Theſaur. d. num. 15. in fin.* ✠

(6) *Theſaur. quæſt. forenſ. d. lib. 2. quæſt. 95. num. 16.*

(7) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §. 398. pag. 102.*

(8) *L. Si pactum 9. ff. de probationib. (22. 3.), L. Veteris juris 13. cod. de contrahend., & committend. ſtipulat. (8. 38.)*

(9) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 3. num. 4, & ſeqq. in corp., Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 95. num. 18.*

(10) *Theſaur. ibid. num. 19.*

(11) *Theſaur. ibid. num. 20.*

(12) *L. Pronunciatio 195. §. ult. ff. de verb. ſignificat.*

(13) *L. Heredem 59. L. Hereditas 62. ff. de reg jur., Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 3. num. 1. in corp.*

(14) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 2. quæſt. 95. num. 17, & lib. 3. quæſt. 110. num. 2.* ✠, *ubi, ſubſtituto Titio, atque, ſi forte Titius non exiſteret tempore evenientis conditionis fideicommiſſi, ſubſtitutis ſuis Titii heredibus, cenſuit Senatus, venire heredem heredis, qui erat ex deſcendentibus teſtatoris, ſed per lineam femininam.*

(15) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 3. num. 1. in corp V. Supra de verbor., & rer. ſignificat. lib. II. tit. LXIX definit. II.*

(16) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §. 393, & ſeqq. pag.* 101.

(17) *V. Supra lib. II. tit. LXVII. definit. I.*

(✠18) *Motivi di ſentenza 30. ſeptembris 1733. ref. D. Caſſetti in cauſ. PP. Barnabitarum Vercellenſium contra Comit. Burontium, §. Tuttavia il Senato, e ſeguent., Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 3. quæſt. 110. num. 3.*

TITULUS LXXIX.

Maſculorum nomine qui ſignificentur in fideicommiſſis.

DEFINITIO I.

Maſculorum nomine in ſubſtitutionibus, ſeu fideicommiſſis veniunt nepotes ex filia, licet excluſa, ſive maſculi ſint diſpoſitive vocati, ſive in conditione poſiti.

Cum quæritur, utrum maſculi ex feminis veniant, ſeu demonſtrati intelligantur nomine maſculorum, generalis regula (quæ tamen exceptionem ex voluntate teſtatoris habere poteſt), a pragmaticis ſtatuitur, quæ uſu fori, quam plurimis ſupremorum magiſtratuum definitionibus probata, atque firmata eſt, *in ſubſtitutionibus, ſeu fideicommiſſis appellatione maſculorum, ſeu deſcendentium maſculorum comprehendi nepotes ex filia, licet excluſa, ſive maſculi ſint diſpoſitive vocati, ſive in conditione poſiti*. Haec tamen regula ſuas habet exceptiones, vel ex voluntate teſtatoris, vel ex rei fideicommiſſo ſuppoſitæ indole: voluntate, inquam, teſtatoris expreſſa, vel tacita, quae potiſſimum ex agnationis contemplatione, aliiſque indiciis eruitur; ex natura rei, quæ ad deſcendentes ex feminis non tranſmittatur, puta feudi, aut emphyteuſis eccleſiaſticæ. Atque inprimis maſculorum, ſeu deſcendentium maſculorum nomine in fideicommiſſis veniunt maſculi ex femina, ſeu ex linea feminina (✠1). Ratio apertiſſima eſt; teſtator, niſi aliud demonſtret, præſumitur omnes liberos ſuos, & deſcendentes æque diligere, ſive ex maſculis, ſive ex feminis ſint progeniti (2): proinde, ſi qualitas maſculinitatis, ut ajunt, reperiatur, nihil intereſt, utrum quis ex maſculo, utrum ex femina progenitus ſit (3). Atque idem dicendum eſt de pronepotibus, ac de nepotibus ſi fingatur ſuperſtes avia, mater vero præmortua: tum quia pronepotes deſcendentium maſculorum nomine intelliguntur; tum quia eadem affectionis ratio ſuadet, pronepotes maſculorum appellatione ſignificatos a teſtatore fuiſſe.

(✠1) *L. 1. cod. de conditionib. inſert. (6. 46.), Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 1. num. 1. in corp., Deciſ. 25. ſeptembr. 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam num. 31. Deciſ. 23. junii 1731. refer. D. Demorra in cauſſa Bellotæ Milanæ contra fratr. Bellotos, §. Senatus hanc ſæpe, & ſeqq., Deciſ. 9. junii 1724. refer. D. Cariatore in cauſſa Comit. Viſcarum contra Comit. De Druent, §. Repetitam, num. 3, Deciſ. 11. ſeptembris 1727. refer. D. Audiberti in*

Digitized by Google

cauſſa foror. Guilliotti, contra P.P. Trinitarios, §. *Incipiendo igitur a teſtamento*, *Deciſ.* 28. *junii* 1647. *ref. D. Beccaria in cauſſa feudorum Ciliarii, & Rochettæ num.* 81, *Deciſ.* 24. *martii* 1684, *refer. D. Balegno in cauſſa Emerentiana concluſ.* 2. §. *Quoad hanc, num.* 28, *Deciſ.* 17. *februarii* 1730. *ref. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubbii*, §. *His prænotatis*; & *in eadem cauſſa in judicio reviſionis*, *Deciſ.* 23. *janu.* 1736. *ref. D. Nomis num.* 76, *Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa Comitiſſæ de Advocatis ab Azelio contra de Advocatis*, §. *Aliter tamen, poſt. num.* 16, *Deciſ. Suprem. conſil. Religion. S. Mauritii* 19. *julii* 1756. *refer. D. Morelli in cauſſa Comitiſſæ Bentiæ, & Comit. Balbis contra Marchion. Ceva*, §. *Præcipuum fundamentum*, *Deciſ.* 18. *maji* 1744. *refer. D. Celebrino in cauſſa utrinq. Careſana*, §. *Tritiſſimum quidem, num.* 40. *Sent. Senat.* 30. *auguſti* 1762. *refer. D. Buzano in cauſſa fratr. Carboni contra Hoſpitale Caramanoliæ, & viduam Gallina*, *Deciſ.* 9. *ſeptemb.* 1771. *ref. D. Paoletti in cauſſa utrinque Bergeria*, §. *Nec etiam in incerto, poſt num.* 21.

(2) *L. Non ſolum.* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2.) *L. Penult. in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(3) *Argum. L. Maximum vitium* 4. *cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

DEFINITIO II.

Maſculi ex femina vocati cenſentur ad fideicommiſſum, pro ſolis maſculis inſtitutum, atque etiam contemplati a teſtatore, qui maſculos in conditione poſuit, ut ceſſet fideicommiſſum.

Porro maſculos ex femina ſub maſculis comprehendi placet, ſive diſpoſitive vocati ſint (✠1), ſive in conditione poſiti (✠2); quia in utroque caſu viget præſumpta teſtantis parentis affectio; ſive ut maſculum ad ſucceſſionem fideicommiſſariam vocet; ſive ut ceſſet fideicommiſſum, quod odioſum eſt, potiſſimum ſi exinde deſcendentes, licet ex femina, excludantur (3).

(✠1) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *definit.* 1. *num* 1. *in corp. D. Deciſ.* 23. *julii* 1732. *refer. D. Demorra in cauſſa Bellotæ Milanæ contra fratr. Bellotos, & d.* §. *Senatus hanc ſæpe, & ſeqq.*, *D. Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *ref. D. Blavet in cauſſa Comitiſſæ de Advocatis ab Azelio contra de Advocatis*, §. *Aliter tamen, poſt num.* 16.

(✠2) *D. Deciſ.* 13. *julii* 1732, & *d* §., *Deciſ.* 3. *januarii* 1757 *ref. D. Villata in cauſſa Farcito contra de Ambroſetis*, §. *Quod ad illa, num.* 13, *Argum. L. Cum avus* 102. *ff. de condit.*, & *demonſtrat.* (35. 1.)

(3) *Argum. L. Maximum vitium* 4. *cod. de liber. præterit. vel exheredat.* (6. 28.)

DEFINITIO III.

Maſculi ex femina excluſa veniunt in fideicommiſſis maſculorum nomine a teſtatore vocatorum. Quare?

Maſculi ex femina excluſa ad fideicommiſſum admittuntur: licet enim deterior per ſe non videatur conditio matris, quam filiorum (1); quia tamen filii pro ſe habent qualitatem maſculinitatis a teſtatore deſideratam, quæ in matre deficit, non repugnat, matrem excludi, filios autem jure proprio admitti (✠2).

(1) *L. Si viva matre* 3. *cod. de bon. matern.* (6. 60.)

(✠2) *D. Deciſ.* 25. *ſeptembris* 1703. *ref. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam*, *num.* 31, *D. Deciſ.* 13. *junii* 1732. *refer. D. Demorra in cauſſa Bellotæ Milanæ contra fratres Bellotos*, §. *Nec incerti juris.*

DEFINITIO IV.

Si teſtator ad fideicommiſſum vocaverit ſolos maſculos ex maſculis, vel ex linea maſculina, maſculi ex feminis non intelliguntur vocati ſub nomine maſculorum.

Sed regula hæc, qua diximus, maſculos ex femina exclusa vocatos intelligi ſub nomine maſculorum ad fideicommiſſum (defin. præced.), ſuas habet exceptiones. Prima exceptio locum habet, cum teſtator expreſſe cavit, ut ſoli maſculi ex maſculis, ſive ex linea maſculina progeniti fideicommiſſum conſequi poſſint: puta ſi vocet maſculos ex maſculis, vel deſcendentes per lineam maſculinam (✠1); poteſt enim teſtator hanc rebus ſuis legem dicere (2): quod tamen non præſumitur, cum in dubio maſculi deſcendentes ex femina æque dilecti præſumantur ac illi, qui ex maſculis, ſeu linea maſculina nati ſunt, atque ideo aliud recipiendum, ſi aliud ſuadeant voluntatis conjecturæ (✠3): puta ſi teſtator promiſcue uſus ſit appellatione lineæ maſculinæ, ac maſculorum, vel deſcendentiæ maſculinæ (✠4).

(✠1) *D. L.* 1. *in fin. cod. de conditionib. inſert.* (6. 46.), *Deciſ.* 6. *julii* 1731. *refer. D. Cavalli in cauſſa Minatii contra Novarettum*, §. *Reſolutum itaque fuit*, *d. Deciſ.* 18. *maii* 1744. *refer. D. Celebrino in cauſſa utrinque Careſana*, §. *At contra*, *num.* 41, *ubi & aliæ afferuntur deciſiones*, *Deciſ.* 13. *ſeptembris* 1734. *refer. D. Laurenti in cauſſa Marchion. Litta contra Duc. Serbelloni*, §. *Perperam idcirco*, *& ſeqq.*, *poſt num.* 85.

(2) *L. Ob res quoque donatas* 20. §. 1 *ff. de pact. dotalib.* (23. 4).

(✠3) *Deciſ.* 22. *auguſti* 1777. *refer. D. Chionio in cauſſa Santone contra Nallinos, Silvanos, & alios*, §. *Verum, etſi, poſt num.* 23, *& ſeqq.*

(✠4 *Deciſ.* 18. *junii* 1746. *refer. D. Viale in cauſſa Marchion. Viaritii a Lezegno, Marchion. Fauſſoni, & Marchioniſſæ de S. Georgio*, §. *Conſtans regula*, *num.* 29, *& ſeqq.*

Digitized by Google

DEFINITIO V.

Maſculos ex feminis non cenſetur excluſiſſe teſtator, qui caverit, ut bona tranſeant de maſculo in maſculum in infinitum.

Maſculos ex maſculis omnino velle non cenſetur teſtator, qui expreſſe caverit, ut bona tranſeant de maſculo in maſculum in infinitum (✠1); quia hiſce verbis unice demonſtratur qualitas eorum, qui ſuccedere debent, non origo, ut ex maſculis, ſeu ex linea maſculina neceſſario deſcendant; æque enim maſculi ſunt, qui deſcendunt ex linea feminina, ac illi, qui ex maſculis progeniti ſunt, ac utroſque in dubio æque diligere judicatur parens (2).

(✠1) *Molina de primogeniis lib. 3. cap. 5. num. 30, & 46, d. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, §. Et de facto, num. 49, d. Deciſ. 17. februarii 1730. refer. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubbii, §. Et quatenus immediatæ, num. 70, d. Deciſ. 18. maii 1744. refer. D. Celebrino in cauſſa utrinque Careſanæ, & d. num. 40, Deciſ. 28. martii 1641. ref. D. Beccaria reviſionis feudorum Rochæ, & Ciliarii in cauſſa DD. Capris, & Berzetti, §. Quarta conditio, num. 10, & ſeqq.*

(2) *L. Liberorum 220. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO VI.

Si teſtator ad decus, & conſervationem agnationis fideicommiſſum inſtituendo reſpexerit, maſculos generatim vocando non intelligitur ſenſiſſe de maſculis ex feminis, ſeu ex linea femina.

Cum tacitæ voluntatis plerumque eadem vis ſit, ac expreſſæ (1), ex tacita teſtatoris voluntate fieri poteſt, ne alii maſculi ad fideicommiſſum admittantur, quam qui per lineam maſculinam deſcendunt: quæ voluntas potiſſimum colligitur ex contemplatione agnationis (✠2); cum enim agnatio non magis conſervari poſſit per maſculos ex feminis, quam per feminas ipſas, quæ propriæ familiæ finis ſunt, & alterius initium (3), eadem excluſionis ratio, quæ matri nocet, ipſos quoque maſculos ab ea deſcendentes repellit (4).

(1) *L. Cum quid mutuum 3. ff. de reb. credit. (12. 1.)*

(✠2) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 1. num. 1. in corp., D. Deciſ. 13. junii 1732. ref. D. Demorra in cauſſa Bellottæ Milanæ contra fratr. Bellotos, §. Nec incerti juris, D. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, §. Pregrediendo, num. 44., D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa de Advocatis, poſt num. 22, Deciſ. 28. junii 1641. refer. D. Beccaria reviſionis feudor. Rochæ, & Ciliarii in cauſſa DD. Capris, & Berzetti, §. Quinta concluſio, num. 22.*

(3) *L. pronunciatio 195. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(4) *Argum. L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2).

DEFINITIO VII.

Agnatio in dubio, cum de maſculis ex filia a fideicommiſſo excludendis agitur, non præſumitur contemplata a teſtatore.

Sed hæc agnationis contemplatio, cum facti ſit (1) a naturali parentum charitate erga liberos aliena (2) non præſumitur, ſed probari debet (✠3): quare Imperatores Severus, & Antoninus reſcripſerunt, fideicommiſſi ita relicti, ſi ſine liberis heres inſtitutus diem obiiſſet, conditionem defeciſſe, ex quo heres nepotem ex filia ſuſcepit, atque heredem inſtituit, niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur (4).

(1) *L. Ab ea parte 5 princip., & §. 1 ff. de probationib.* (22. 3.)

(2) *L. Liberorum 220 §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(✠3) *D. Deciſ. 25 ſeptembris 1703 refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam §. Qui vero habet, num. 36, & 37, D. Deciſ. 13 junii 1732 Refer. D. Demorra in cauſ. Bellottæ Milanæ contra fratr. Bellottos, & d. §. nec incerti juris, Deciſ. 4 junii 1731. refer. D. Provana in cauſſa Polloti contra Grimaldi §. Primæ parſis fundamentum.*

(4) *L. 2 eod. de conditionib. inſert.* (6. 46).

DEFINITIO VIII.

Agnatio contemplata præſumitur a teſtatore, qui agnatos vocaverit ad ſucceſſionem per plures gradus ſubſtitutionum.

Plures autem ſunt modi, ex quibus erui poteſt, agnationem a teſtatore contemplatam fuiſſe; quorum aliqui per ſe ſoli probant, alii indicium utique præbent, ſed quod per ſe non ſufficit ad inducendam excluſionem maſculorum ex feminis, quos in dubio teſtator æque diligere judicatur (1). Contemplata agnatio præſumitur a teſtatore, qui agnatos ad ſucceſſionem vocaverit per plures ſubſtitutionum gradus ordine primogeniali; hæc enim repetita maſculorum, vel lineæ maſculinæ vocatio cum digreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum præbet conjecturam contemplatæ agnationis (✠2).

(1) *L. Liberorum 220. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(✠2) *D. Deciſ. 28. junii 1647. ref. D. Beccaria in cauſſa Comit. Viſcanum contra Comit. de Druent num. 9., D. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam §. Primi generis, num. 46., D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis, poſt num. 33., Deciſ. 31. maii 1732. ref. D. Cavalli in cauſſa utrinque Galli, §. Jam vero evenit caſus, Deciſ. 31. maii 1734. refer. D. Cavalli in cauſſa juris patronatus Ferelli, Valle, & aliorum in fin., Deciſ. 6. ſeptembris 1642. refer. D. Barberis in cauſſa de Valle contra PP. s. Franciſci in fin.*

Digitized by Google

(✠1) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Emerentiana*, §. *Prima deſumitur*, *num.* 36, *Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1727. *refer. D Audiberti in cauſſa Patr. Trinitariorum contra ſoror. Guillotti*, §. *Corroboratur fortius*, *D. Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocat.*, *poſt num.* 34.

(2) *L. Filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. Peto* 69. §. *Fratre herede* 3. *ff. de legat.* 2. (31. 1.)

(3) *D. L.* 69. §. 3. *in med.*

(4) *L. Pronunciatio* 195. §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(5) *L. ult. cod. de verbor.*, & *rer. ſignificat.* (6. 38.), *L. Voluntas* 4. *cod. hoc tit. de fideicommiſ.* (6. 42.), *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib* 2. *quæſt.* 12 *num.* 61., & 62, *V. Juriſprud Tom. VIII.* §. 373., & *ſeqq. pag.* 96.

(6) *D. L.* 195. §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XI.

Agnatio præſumitur contemplata a teſtatore, qui feminas excluſerit a ſucceſſione, & dotem illis dari præceperit: fieri tamen poteſt, ut maſculi ex feminis admittantur.

Contemplata quoque præſumitur agnatio a teſtatore, qui feminas a propria ſucceſſione excluſerit, eiſque dotem dari mandaverit (✠1); etenim dubia voluntas teſtatoris in ſubſtitutione explicari debet ex ea, quam demonſtravit in inſtitutione (2). Cum ergo feminis emolumentum inſtitutionis denegaverit, non præſumitur eas ad ſubſtitutionem vocare. Quamquam ab excluſione feminarum non omnino colligitur excluſio maſculorum ab illis deſcendentium (Defin. V.); cum in deſcendentibus ex femina adſit qualitas maſculinitatis volita a teſtatore, quæ in feminis deeſt; adeoque ab unius excluſione non poteſt neceſſario inferri ad excluſionem alterius (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 24. *martii* 1684. *refer. D. Balegno in cauſſa Emerentiana num.* 42., *D. Deciſ.* 19. *decembris* 1676. *ref. D. Torrini in cauſſa Fulcheriæ*, & *Poviæ contra Marchion. Caburri*, *verſic. Non obſtat.*, *D. Deciſ.* 13. *Junii* 1732. *refer D. Demorra in cauſſa Bellottæ Milanæ contra fratr. Bellottos num.* 9, *D. Deciſ.* 12. *maii* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa Galli contra Gallam*, §. *Jam vero*, *d. Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis*, *poſt num.* 36.

(2) *L.* 1. *cod. de impuber.*, & *aliis ſubſtitutionib.* (6. 26.)

(3) *Argum. L. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* (4. 4).

DEFINITIO XII.

Agnatio non præſumitur contemplata a teſtatore, licet caverit, ut illi, quos ad fideicommiſſum vocavit, deferant ipſius teſtatoris arma, & cognomen.

Contemplatio agnationis eo conſilio, ut maſculi ex feminis excludantur a fideicommiſſo, ad quod teſtator ſolos maſculos invitavit, non neceſſario præſumitur ex præcepto deferendi arma, & cognomen teſtatoris (✠1); etenim obligatio a teſtatore injuncta non eſt qualitas, ſine qua ſuccedi non poſſit; ſed modus implendus inſtar aliorum onerum, quod vocationem non ſuſpendit (2): nempe teſtatores, propria ſobole deſtituti, ambitionis affectu aliquando moventur in procuranda nominis duratione: quare diſpoſitio hæc latiſſimam recipit

interpretationem, ita ut extendatur ad eos omnes, qui nomen, & arma deferendi capaces ſunt, ſive ex femina, ſive ex maſculo deſcendant (3).

(✠1) *Theſaur. Deciſ.* 188. *num* 11, *D. Deciſ.* 25. *ſeptembris* 1703. *refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam*, §. *Neque ex hoc præcepto*, *num.* 54, *D. Deciſ.* 17. *februarii* 1730. *refer. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubii*, §. *Ex præcepto delationis*, *num.* 69.

(2) *L. Neceſſario* 8. *ff. de pericul., & commod. rei vendit.* (18. 6.), *L. Potior eſt* 11. *ff. qui potior. in pign.* (20. 4.), *Fab. cod. de conditionib. infert. lib.* 6. *tit.* 25. *defin.* 5. *in princip.*

(3) *Argum. L. Illud, quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO XIII.

De agnatione aliena ſollicitus non præſumitur teſtator, qui propriam neglexerit, cognatos præ ſuis agnatis ad fideicommiſſum vocando.

Teſtator, qui propriam agnationem negligit, puta qui non agnatos, ſed cognatos ad fideicommiſſum vocat, vix credi poteſt ſollicitus de aliena conſervanda (✠1); tunica, prout fert vetus proverbium, pallio propior eſt.

(✠1) *D. Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis*, *poſt. num.* 40.

DEFINITIO XIV.

Agnatio difficilius creditur contemplata a teſtatore, qui perpetuo duraturum fideicommiſſum voluerit. Quare?

Nec etiam facile creditur contemplata agnatio a teſtatore, qui perpetuum fideicommiſſum, vel primogenium inſtituere voluerit, etiamſi maſculos ſolos ad illud invitaverit (✠1); quia facilius conſervatur diſpoſitio, ſi maſculi tum maſculinæ, tum femininæ lineæ admittantur. Quare potius ea verborum interpretatio capienda eſt, qua voluntas teſtatoris exitum ſortiatur (2), maxime quia eadem viget affectionis præſumtio (3), & favet legum ſententia (4). Si tamen maſculus ſit is, qui teſtator, facilius ad agnationem reſpexiſſe præſumitur, præſertim in primogeniis (✠5).

(✠1) *D. Deciſ.* 17. *februarii* 1730. *refer. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubii*, §. *Primo, quia*, *num.* 64.

(2) *Argum. L. Quoties in actionibus* 12, *L. Ubi eſt verborum* 21. *ff. de reb. dub.* (34. 5.)

(3) *L. Non ſolum* 67. §. 1. *ff. de ritu nuptiar.* (23. 2), *L. penult.*, *in fin. princip. cod. de adoptionib.* (8. 45.)

(4) *L. Maximum vitium* 4. *cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

(✠5) *Deciſ.* 28. *martii* 1674. *ref. D. Beccaria reviſionis feudorum Ciliarii*, & *Rocchettæ in cauſſa DD. Capris*, & *Berzetti*, §. *Et prima quidem concluſio*, *num.* 4, & *ſeqq.*

Digitized by Google

DEFINITIO XV.

Maſculus ex femina primogenitus ad fideicommiſſum admittitur, licet teſtator ſubſtituerit filium primogenitum Titii, & deinceps ejus filium primogenitum, & ſucceſſive uſque in infinitum.

Sed quid, ſi teſtator his verbis uſus ſit: *Subſtituo filium primogenitum Titii, & poſt ipſum ejus filium primogenitum, & ſucceſſive in infinitum filium primogenitum ejuſdem filii primogeniti?* Etiam in hoc caſu placuit, maſculos primogenitos ex femina ad fideicommiſſum admittere (✠1); licet enim teſtator ita cavendo videatur, ſeriem quandam maſculorum abſque ulla feminarum immixtione voluiſſe; quia tamen primogenitus ex femina, ſi non immediate, ſaltem mediate, videlicet per feminam, quæ in medio eſt, primogeniti filius recte appellatur (2), ideirco fideicommiſſi, vel primogenii emolumentum habere debet (3), niſi aliunde conſtet, teſtatorem de ſolis maſculis ex linea maſculina progenitis ſenſiſſe (4).

(✠1) *D. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, §. Igitur tota quæſtio, num. 57., & ſeqq., D. Deciſ. 17. februarii 1730. refer. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubii, §. Et quatenus, num. 71. prop. fin.*

(2) *L. Cognoſcere 56. §. 1, L. Filii 84, L. Liberorum 220. in princip., & §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(3) *D. L. 220. §. ult. ff. de verb. ſignificat.*

(4) *Voluntas etenim teſtatoris ea eſt, quæ omnia in teſtamento facit, L. Si mihi, & tibi 12, §. ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus 19, ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.). *L. Labeo ait 7. §. ult. ff. de ſupellectil. legat.* (33. 10.)

DEFINITIO XVI.

Quid ſi teſtator ad primogenium, vel fideicommiſſum vocaverit maſculum primogenitum, qui erit, & pro tempore fuerit?

Neque in contrarium movit, quod teſtator vocaſſet primogenitum, *qui erit, & pro tempore fuerit* (✠1), hæc etenim verba non reſtringunt vocationem ad primogenitum immediatum, ſeu ex maſculo primogenito deſcendentem; cum non ad præteritum, ſed ad futurum tempus referantur; adeoque demonſtrant primogenitos omnes ex quacumque linea deſcendentes, qui erunt, cum locus fiet ſucceſſioni fideicommiſſariæ; quique in dubio æque dilecti præſumuntur (2).

(✠1) *L. Solemus 9. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *D. Deciſ. 17. februarii 1730. refer. D. Sclarandi in cauſſa feudi Bubii, §. Nec magni ponderis, & ſeqq. num. 85.*

(2) *L. Liberorum 220. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO XVII.

Agnationis contemplatio, vel neglectus ex una, vel altera conjectura in ſingulis facti ſpeciebus erui certo non poteſt, ſed omnes ſimul conferendæ ſunt, & caſui ſingulari accommodandæ.

Quæ de conjecturis contemplatæ, vel non contemplatæ agnationis hactenus tradita ſunt, non ita ſane accipi debent, ut ex una, vel altera neceſſario, atque in omnibus, & ſingulis caſibus inferatur agnationis conſervandæ voluntas, vel neglectus; ſed ita intelligenda ſunt, ut quædam conjecturæ ſint magis aptæ ad demonſtrandam teſtatoris voluntatem favore ſolius agnationis, vel omnium conſanguineorum cujuſcumque lineæ. Quare in ſingularibus facti ſpeciebus inprimis ſeorſim omnes expendendæ ſunt, tum ſimul conferendæ, ut dignoſci poſſit, quæ prævaleant, vel inferiores ſint; etenim præſumptio, ut omnes norunt, præſumptionem tollit (1); atque præſumptio fortior vincit infirmiorem (2). Hinc cenſuit Senatus, teſtatorem de ſolis maſculis immediatis, ſeu ex maſculina linea ſenſiſſe his motis rationibus 1. Quia teſtator caverat, ut heredes nomen, & arma teſtatoris deferrent 2. Uſus fuerat verbo *ejus*, *ipſius* 3. Quia præceperat, ut bona perpetuo remanerent in uno ex filiis maſculis alterius ex duobus ſubſtitutis (*3). Hinc etiam, cum propoſita fuiſſet Senatui ſpecies de teſtatore, qui Semproniam ſororem ſuam heredem inſtituerat, eique ſine filiis decedenti ſubſtituerat proximiores in gradu ſuccedendi de domo, & cognomine ſuo, cum autem mortua Sempronia ſorore, & herede ſcripta ſine liberis, Seja neptis teſtatoris ex fratre, ſed nupta in alia familia contenderet fideicommiſſum ſibi deberi, tamquam proximiori; nec non Mævius, licet remotior eſſet teſtatori; quia tamen erat de eadem domo teſtatoris, ac de eodem cognomine, ſibi deberi fideicommiſſum allegaret, non Sejæ, quæ per nuptias in aliam familiam translata fuerat (4); pronunciavit Senatus, ad Mævium, tamquam agnatum pertinere fideicommiſſum, excluſa Seja, licet proximiore (5). 1. Quia femina nupta non amplius ſit de domo, & familia patris, ſed de familia mariti (6). 2. Quia teſtator expreſſe vocaverat ad fideicommiſſum proximiores de domo, & cognomine ſuo; quibus verbis demonſtraverat, ſe de ſolis agnatis ſenſiſſe, qui extra domum conſtituti non eſſent, nec cognomen teſtatoris deſeruiſſent. 3. Demum pro maſculo faciebat ſtatutum, ex quo mulier dotata a ſucceſſione repellitur, & ſoli admittuntur ad ſucceſſionem agnati (7): teſtator autem in dubio præſumitur, ſtatuto ſe conformare (8). Neque obeſſe viſum fuit, quod adducebatur, feminam, licet nuptam, adhuc eſſe teſtatoris agnatam, atque de aſcendentis familia (9), utpote ejus finem (10), qui principio cohæret, ejuſdemque cum ipſo naturæ eſt: adeoque, tamquam proximiorem, admitti debere ad fideicommiſſum, agnato remotiore excluſo: atque in propoſita ſpecie ſororem inſtitutam fuiſſe, ejuſque liberos, qui ſane de alia familia ſunt, in conditione poſitos fuiſſe; ex quo ſequi videatur, teſtatorem non reſpexiſſe ad agnationem; ſed ad ſanguinis

Digitized by Google

conjunctionem, cum una pars teſtamenti per aliam explicari debeat (11). Etenim verum quidem eſt, mulierem, tametſi nuptui collocatam, non omnino alienam eſſe a patris familia, & agnatione; ſed æque certum eſt, ſtricte, & proprie pertinere ad familiam mariti (12); atque ideo nobilitatem, & immunitatem a marito habet (13), cujus etiam domicilium (14), & forum ſequitur (15): prӕterquamquod teſtator in ſpecie, quam pertractamus, eos tantummodo ad fideicommiſſum vocavit, qui eſſent de domo, & cognomine ſuo; reſtrictior autem eſt domus, quam familiæ ſignificatio, ex communi loquendi uſu: atque cognomen familiæ mulier nupta amittit. Proinde teſtator, qui bona pervenire voluit ad eos, qui de domo, & cognomine ſuo eſſent, agnatum remotiorem nuptæ feminæ prætuliſſe merito judicatur. Minus obſtat alterum argumentum petitum ex prima diſpoſitionis parte, qua feminæ ad hereditatem vocantur, ejuſque liberi in conditione poſiti ſunt; etenim nihil prohibet, quominus teſtator ſororem dilexerit præ agnatis, non vero neptem ex fratre defuncto eodem favore dignam exiſtimaverit; cum in hanc, ob remotiorem ſanguinis conjunctionem, minor cadat affectio; prout inde conſtat, quod heredem una cum ſorore ſua neptem non inſtituerit, licet jure repræſentationis in eodem gradu, ac ſoror videri poſſet. Quamquam vero contemplata non fuerit agnatio a teſtatore in inſtitutione, non ſequitur, neque ad illam reſpexiſſe teſtatorem in ſubſtitutione; quia alium plane voluit teſtator modum inſtitutionis, alium ſubſtitutionis; in inſtitutione ſororem admiſit, quæ ſtatuti ſanctione ab ea repellebatur: ſed in ſubſtitutione, vocando proximiores in gradu ſuccedendi de domo, & cognomine ſuo, ſatis oſtendit, hanc accommodandam eſſe ſtatuto, quod agnatos feminis, licet proximioribus, præfert. Atque hinc ulterius ſequitur, nec admittendam eſſe neptem in propoſita ſpecie ad ſubſtitutionem ita ordinatam, etiamſi nupta non eſſet, quia qualitatem utique domus, & cognominis haberet, non vero eſſet in gradu ſuccedendi, poſito ſtatuto, quod feminas agnatorum favore a ſucceſſione excludit, cum ex præcepto teſtatoris eædem in fideicommiſſo ſervari debeant regulæ, quæ a ſtatuto præſcribuntur in ſucceſſione inteſtata. Plane ſi feminæ per ſtatutum a ſucceſſione non excluderentur, atque ſimul cum maſculis admitterentur, prout Romanis legibus cautum eſt (16), atque teſtator ad fideicommiſſum vocaſſet proximiores in gradu ſuccedendi de domo, aut familia ſua, feminæ nuptæ proximiores a fideicommiſſi petitione repellendæ non eſſent; utpoteque adhuc dici poſſunt de domo, & familia parentum (17); atque diſpoſitionis ambiguæ ea interpretatio capienda eſt, quæ parentum charitati, & legum ſententiæ magis congruit: charitas porro parentum, & legum ſententia ſuadet deſcendentes proximiores, licet feminas, remotioribus maſculis, potiſſimum ex linea tranſverſa præferendas eſſe (18). Sed, quia in ſpecie, quam expendimus, teſtator eos ſolos ad fideicommiſſum invitavit, qui inprimis eſſent de domo, tum de cognomine ſuo, cum mulier proprium familiæ cognomen amittat, ut illud aſſumat, quod mariti proprium eſt, teſtator ita cavens non obſcure innuit, ad ſolos agnatos

reſpexiſſe, atque ita ſtatuiſſe contemplatione agnationis.

(1) *L. Divus 7. ff. de in integr. reſtitut.* (4. 1.), *L. Non ſolum 67. §. 1. ff de ritu nuptiar.* (23. 2).

(2) *L. Neſennius 34. ff. de negot. g. ſt.* (3. 5), *L. Alimenta 11. cod. eod. tit.* (2. 19).

(✠3) *Deciſ. 29. decembris 1760. refer. D. Mazzetti in cauſſa de Frichignonis Calcaneis a Caſteliengo, per totum.*

(4) *Oſaſc. deciſ. 127. in princip.*

(5) *Oſaſc. d. deciſ. 127. in fin.* ✠

(6) *L. Pronunciatio 195. §. ult. ff. de verbor. ſignificat., L. Quicumque 10 cod. de re militar.* (12. 36).

(7) *Oſaſ. d. deciſ. 127. num. 2.*

(8) *L. Heredes palam 21. §. 1. in fin. ff. qui teſtament. facere* (28. 1.), *L. Si ſervus plurium 50. §. ult. ff. de legat. 1.* (30. 1).

(9) *L. Voluntas 4. cod. hoc tit. de fideicommiſſ.* (6. 42).

(10) *L. Pronunciatio 195. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(11) *L. Qui filiabus 17. in princip. ff. de legat. 1.* (30. 1.)

(12) *D. L. Quicumque 10. cod. de re militar.* (12. 36.)

(13) *L. Mulieres 13. cod. de dignitatib.* (12. 1)

(14) *L. Exigere 65. ff. de judic.* (5. 1.), *L. Mulierem 5. ff. de ritu nuptiar.* (23. 2), *L. ult. cod. de incolis* (10. 39).

(15) *D. L. ult. cod. de incolis, L. Cum quædam 19. ff. de juriſdiction.* (2. 1.)

(16) *L. Maximum vitium 4. cod. de liber. prætcrit.* (6. 28.), *Novel. 118. cap. 1.*

(17) *D. L. Voluntas 4. cod. hoc tit. de fideicommiſſ., d. L. Pronunciatio 195. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

(18) *L. Cum avus 102. ff. de conditionib., & demonſtrationib.* (35. 1.), *L. Cum acutiſſimi 30. cod. hoc tit. de fideicommiſſ.*

DEFINITIO XVIII.

Maſculi ex feminis non veniunt nomine maſculorum in rebus, quæ ad feminas, vel ad deſcendentes ex feminis non perveniunt: puta in jure immunitatis.

Generalis regula, qua diximus, maſculos ex femina comprehendi ſub nomine maſculorum, quos teſtator ad fideicommiſſum præ feminis vocavit, exceptionem habet, cum agitur de rebus, quæ ad feminas, vel ad deſcendentes a femina non tranſeunt (defin.). Inter hæc inprimis recenſetur jus immunitatis (✠1); hoc enim jus datur generi, ad quod non pertinent deſcendentes ex feminis, adeoque ad ipſos non tranſmittitur (2); ne ceteri cives nimis graventur; contra quam poſtulat recta reipublicæ adminiſtratio.

(✠1) *D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num. 18., d. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, §. Prædictis fruſtra, num. 41. in fin.*

(2) *L. 1. §. ult. ff. de jur. immunitat* (50. 6.) *L. Vocatis 13. ff. de muneerib., & honorib.* (50. 4.)

DEFINITIO XIX.

Feudum rectum, & emphyteuſis eccleſiaſtica non acquiruntur maſculis ex linea feminarum progenitis.

Excipitur quoque feudum rectum, & emphyteuſis eccleſiaſtica eo ſenſu, ne maſculi ex feminis comprehendantur ſub nomine maſculorum (✠1); cum hæc ex ſui natura, nec ad feminas, nec ad maſculos ex illis deſcendentes pervenire unquam poſſint (2): quare, etiamſi teſtatoris verba non repugnarent, quominus maſculi ex feminis ad fideicommiſſum vocati viderentur, repellendi tamen eſſent; cum teſtator efficere nequeat, quominus leges in teſtamento locum habeant (3).

(✠1) *D. Deciſ.* 25. *ſeptembris* 1703. *refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, & d. §. Prædictis fruſtra, num.* 43. *in fin. D. Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num.* 21, *Deciſ.* 6. *julii* 1724. *refer. D. Benzio in cauſſa utrinq. Scarampi, §. Sed quatenus, num.* 37.

(2) *Feudor. lib.* 1. *tit.* 1. *§. Hoc autem* 3, *& lib.* 2. *tit.* 11, *&* 50, *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib.* 6. *tit.* 19. *definit.* 5. *num.* 3. *in corp.*

(3) *Argum. L. Nemo poteſt* 55. *ff. de legat.* 1. (30. 1.)

DEFINITIO XX.

Maſculi ex feminis non veniunt nomine maſculorum in ſtatuto feminas excludente a ſucceſſione propter maſculos. Quare?

Neque etiam ſub nomine maſculorum veniunt maſculi ex feminis in diſpoſitione legis excludentis feminas a ſucceſſione propter maſculos (✠1), ideſt maſculi ex femina deſcendentes non excludunt feminas, quia lex, vel ſtatutum, excludens feminas favore maſculorum, cenſetur reſpicere ad favorem agnationis, quæ conſervatur in ſolis maſculis, qui ex linea maſculina deſcendunt (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 25. *ſeptembr.* 1703. *refer. D. Balegno in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, & d. num.* 43. *§ Prædictis fruſtra.*

(2) *L. Pronunciatio* 195. *§. ult. ff. de verbor. ſignificat.*

TITULUS LXXX.

Fideicommiſſi jus an interdum pendere poſſit.

DEFINITIO I.

Fideicommiſſa ſimplicia in ſuſpenſo eſſe poſſunt, quandiu ſperatur perſona ex linea, vel genere prius vocato: vel poteſt acquiri qualitas ad ſuccedendum requiſita.

Fideicommiſſi acquirendi capaces eſſe eos etiam, qui nec nati, nec concepti ſunt vivo teſtatore, dummodo in rerum natura deinceps ſint, cum exiſtit

Digitized by Google

fideicommiſſi conditio, ſupra diximus (1); nihil enim prohibet, quominus teſtator poſthumos, ſeu homines naſcituros, vel qui naſcituri ſperantur, ad ſucceſſionem ſive directam, ſive fideicommiſſariam vocet (2): alioquin nulla fere fideicommiſſa rata eſſent, maxime quæ progreſſum temporis habent puta ad quartum uſque gradum, cum vix unquam nati, vel concepti ſint omnes, qui ad illud vocantur. Si tamen poſthumi nondum nati, neque concepti fuerint eo tempore, quo fideicommiſſi conditio exiſtit, atque ideo alii ad ſucceſſionem fideicommiſſariam admiſſi ſint, ſucceſſio his non aufertur propter poſthumorum nativitatem; quia ſubſtitutio, quæ ſemel effectum ſortita eſt, amplius nec exiſtere, nec retractari poteſt (3): niſi forte teſtator aliter caverit: nimirum, ut qui prius admiſſi ſunt, a jure ſuo cadant, ſi alius ab ipſo prædilectus deinde naſcatur: etenim teſtatori licet, quamcumque malit conditionem adjicere, dummodo nec legibus, nec bonis moribus repugnet (4). Neque ſuſpenſionem hanc ultimarum voluntatum leges prohibent (5); neque repugnat naturæ dominii, quod in ſuſpenſo eſſe poteſt ex ipſis Romanorum juriſprudentum ſcitis, puta in legatis relictis ſub conditione (6), in fideicommiſſis ſub conditione reſtituendis (7). Hinc patet, fideicommiſſi jus ex voluntate teſtatoris ut plurimum in ſuſpenſo eſſe poſſe; ſi quædam fideicommiſſa excipiamus, quæ dilationem hanc reſpuunt: videlicet diſtingui debet inter fideicommiſſa, ut vocant ſimplicia, & non ſimplicia, ſeu qualitatem aliquam habentia, puta quia favore agnationis inſtituta ſint, vel contineant feuda, quibus juriſdictio annexa ſit. Simplicia fideicommiſſa in ſuſpenſo eſſe poſſunt, quamdiu durat ſpes, ſeu poſſunt exiſtere perſonæ ex linea, ſeu genere prius vocato; vel poteſt acquiri qualitas ad ſucceſſionem neceſſaria; atque ideo, donec ſperatur ex linea feminina maſculus inprimis vocatus, locus non fit vocationi alterius lineæ (✠8), ita quippe velle cenſetur teſtator, qui aliam lineam non vocavit, niſi priore deficiente; non autem vere deficit, quamdiu maſculus ex illa non temere ſperatur. Atque idem judicium eſſe debet de qualitate ad ſuccedendum requiſita; cum eadem ſit ratio (9), & teſtatoris voluntas, quæ totum in teſtamento facit (10).

(1) *V. Supra lib. II. tit. LXXV. fideicommiſ. quib. perſon. relinqui poſſint definit. I.*

(2) *L. Peto 69. §. Fratre herede 3. in fin., L. Cum pater 77. § Hereditatem 4. ff. de legat. 2.* (31. 1.), *L. Penult. ff. de legat. præſtand. contra tabul.* (37. 5.) *L. Quidam relegatus 5. §. ult. ff. de reb. dubiis* (34. 5.)

(3) *L. Cum in teſtamento 37. ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.) *L. Si mater 33. §. 1. ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

(4) *L. Si mihi, & tibi 12. §. ult. ff. de legat 1.* (30. 1.), *L. In conditionibus 19. ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1)

(5) *V. Juriſprud. Tom. VIII. §. 814, & 815 pag. 198.*

(6) *L. ult. §. Sin autem 3. cod. commun. de legat., & fideicommiſ.* (6. 43.)

(7) *D. L. ult. §. 3.*

(✠8) *Argum. L. Si fundum 3. verſic. Quamquam ff. de ſervitut. legat.* (33. 3.), *D. L. ult. §. Sin autem 3. cod. commun. de legat., & fideicomm. Deciſ. 23. junii 1722. refer. D. Marelli in cauſſa Marchion. Guidi a Caſtro Argento, & Comitiſſa Priocca contra*

Comitiſſas Malliano, & de Carpeneto, §. Verbis igitur, Deciſ. 30. *martii* 1731. *refer. D. Bentio in cauſſa procurat. general., Comit. Bonardi, & congregat. S. Pauli, §. Quarto, quia tamquam, Deciſ.* 21. *decembris* 1739. *ref. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num.* 104, *& ſeqq., Deciſ.* 19. *decembris* 1676. *refer. D. Torrini in cauſſa Fulcheriæ, & Pevia contra Marchioniſſam Caburri, §. Nec adverſatur, verſic. Quare ſubducto, Deciſ.* 25. *auguſti* 1694. *refer. D. Richelmi in cauſſa Napion, & Anciſa, §.* 3. *Quia contraria, Deciſ.* 21. *februarii* 1724. *ref. D. Guilier in cauſſa utrinq. Napion, §. Ulterius, Deciſ.* 8. *julii* 1752. *refer. D. Randon. in cauſſa Comit. Caiſotti contra Gallean. §. Verum demus, num.* 119, *D. Deciſ.* 11. *ſeptemb.* 1727. *ref. D. Audiberti in cauſſa P.P. Trinitariorum contra ſoror. Guilliotas, in fin., Deciſ.* 15. *maji* 1700. *refer. D. Commoto in cauſſa de Fulcheriis, §. Et licet fiat locus pendulo, num.* 47.

(9) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

(10) *D. L.* 22. *§. ult. ff. de legat.* 1. *d. L.* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.*

DEFINITIO II.

Fideicommiſſa non ſimplicia, ſeu qualitatem annexam habentia, veluti quæ ad agnationis decus inſtituta ſunt, vel feudum juriſdictionis continent, in ſuſpenſo eſſe nequeunt.

Fideicommiſſa autem non ſimplicia, ſeu qualitatem habentia, puta quæ ad agnationis conſervationem inſtituta ſunt, vel conſtant feudis juriſdictionem adnexam habentibus, non placet in ſuſpenſo eſſe poſſe (✠1); etenim teſtator, qui agnationi conſulere voluit, ea mente eſſe intelligitur, ut nullum ſit tempus, quo agnationis ſplendor intercidat; adeoque ne ulla dilatio admittatur; cum vero in fideicommiſſo continentur bona feudalia, juriſdictionem annexam habentia, intereſt ſubditorum, ne jus reddi deſinat, donec juriſdictio pendet (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 23. *junii* 1722. *ref. D. Marelli in cauſſa March. Guidi Caſtri argenti, & Comitiſſæ Princæ contra Comitiſſas Malliano, & de Carpeneto, §. Verbis igitur D. Deciſ.* 30. *martii* 1731. *ref. D. Bentio in cauſſa Procurat. General., Comit. Bonardi, & congregat. S. Pauli, §. Quarto quia tamquam, Deciſ.* 22. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num.* 119, *D. Deciſ.* 8. *julii* 1752. *refer. D. Bardon in cauſſa Comit. Caiſſotti a Robion contra Galean, §. Verum demus, num.* 119, *Argum. L. Cum in teſtamento* 37. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si mater* 33. *§.* 1. *ff. de vulgar., & pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.), *L. Si longius* 18. *ff. de judiciis* (5. 1.)

(2) *Argum. L.* 1. *ff. de officio ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* (1. 21), *D. L. Si longius* 18. *ff. de judic.*

DEFINITIO III.

In fideicommiſſis Regia conſtitutio definit graduum numerum, non ſpatium temporis, quo durare poſſint.

Neque dilatio hæc fideicommiſſi contraria eſt juri Regio, quo cautum, ne fideicommiſſa, & primogenia ultra quatuor gradus protendantur (1); etenim lex graduum numerum, non temporis ſpatium definit. Neque, ſi

cujuslibet ex perſonis ad fideicommiſſum vocatis vita ad centum annos duraret, intra breviores graduum limites vocatio reſtringenda eſſet (✠2). Neque nocet, quod ait Faber, non admitti ad fideicommiſſum illos, qui nec nati, nec concepti ſunt, cum exiſtit conditio fideicommiſſi; licet poſtea eos naſci contingat (3); hæc enim ſententia (4) illis tantummodo caſibus accommodari debet, quibus conſtat ita voluiſſe teſtatorem, vel quia ad conſervandam agnationem reſpexerit, vel quia agatur de re, quæ in ſuſpenſo eſſe nequeat (defin. præced.)

(1) *Reg. conſtitut. lib. 5. tit. 2. §. 8. ad 12.*

(✠2) *D. Deciſ. 22. decembr. 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt 116.*

(3) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. definit. 2.*

(4) *Non a Senatu Sabaudo ita definitum, ſed tractatum ait Faber. d. definit. 2. in fin.*

DEFINITIO IV.

Aliud eſt Sempronium vocari ad fideicommiſſum, ſi Titius ſine liberis maſculis decedat: *aliud ſi cautum ſit, ut Sempronius vocetur in eo caſu*, *quo* deficiant maſculi deſcendentes Titii.

Tacita voluntas teſtatoris de fideicommiſſi dilatione prohibenda, ita ut natus, vel conceptus eſſe debeat, qui ad fideicommiſſum vocatur, colligi poteſt ex verbis, quibus uſus fuerit: nimirum ſi teſtator caverit, ut ad Sempronii deſcendentes fideicommiſſum perveniat, ſi Titius primo vocatus ſine liberis maſculis decedat (✠1); atque hic plane caſus eſt a Fabro propoſitus (2); etenim aliud eſt Sempronium, ejuſque liberos ad fideicommiſſum vocari, ſi Titius ſine maſculis decedat; aliud vocari, ſi deficiant maſculi deſcendentes Titii. Cum teſtator Sempronium, ejuſque liberos ad fideicommiſſum vocat, ſi Titius abſque filiis maſculis moriatur, conditio hæc impletur morte gravati ſine liberis, qui nec nati eo tempore, nec concepti ſint (✠3); ſemel autem impleta amplius retractari nequit; etiamſi ex fœmina, ſeu filia Titii deinceps naſcantur maſculi (4): ſed, cum deſcendentes Sempronii ad fideicommiſſum vocantur, ſi deficiant maſculi ex Titio, conditio hæc pro impleta haberi non poteſt, quamdiu ſpes eſt maſculos ex Titii filia naſcituros (✠5); non enim, inſpecto vulgari uſu loquendi, vere dicitur defecta maſculorum linea, niſi certum ſit, nullos ex ea maſculos gigni poſſe.

(✠1) *D. Deciſ. 22. decembr. 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num. 135.*

(2) *Fab. cod. de verbor. ſignificat. lib. 6. tit. 19. d. definit. 2.*

(✠3) *L. Hoc jure 10. L. Ita ſtipulatus 115. §. 1. ff. de verbor. obligationib. (45. 1.), D. Deciſ. 22. decembris 1739. ref. D. Blavet in cauſ. utrinq. de Advocatis, poſt num. 138.*

(4) *V. Supra lib. II. tit. LXXVI. fideicom. quib. perſon. relinq. poſſ. definit. I.*

(✠5) *D. Deciſ. refer. D. Blavet, & d. num. 138.*

DEFINITIO V.

Primogenia ſimplicia, quæ vacant per mortem gravati, poſſunt eſſe in ſuſpenſo, ſi ſpes ſit probabilis, nec nimis remota naſcituri primogeniti, qui ex femina exſpectatur.

Utrum primogeniis accommodentur quæ de fideicommiſſorum dilatione diximus (1), ſeu utrum primogenia, non ſecus ac fideicommiſſa in ſuſpenſo eſſe poſſint, quamdiu ſperatur maſculus judicio teſtatoris vocatus, frequens quæſtio eſt. Hic autem diſtinguere etiam oportet, prout in fideicommiſſis (defin. I.), inter primogenia ſimplicia, & non ſimplicia. Quod ad ſimplicia pertinet, rurſus diſtinguunt pragmatici, utrum vacent ob mortem, an ob culpam gravati: tum denique, an probabilis, & proxima ſit ſpes primogeniti naſcituri, an remota, & vix exitum habitura. Primogenia ſimplicia in ſuſpenſo eſſe poſſunt, non ſecus ac fideicommiſſa (d. definit. I.), dummodo vacent per mortem gravati, & ſpes non omnino remota ſit, nec improbabilis naſcendi primogeniti maſculi, qui ex femina expectatur (2); hæc enim primogenia, licet ad illa omnes ejuſdem gradus perſonæ non admittantur, ſed inſpicienda ſit origo, ut potior habeatur illius cauſſa, qui in lucem primo editus fuit inter vocatos, quoad ſubſtantiam tamen non differunt a fideicommiſſis (3): adeoque idem pro utriſque jus ſtatui debet (4).

(1) *V. Supra definit. I, & ſeqq. hoc tit.*

(2) *D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num. 122.*

(3) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 34. num. 24, & 25, D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet. in cauſſa de Advocatis, poſt num. 125.*

(4) *L. Illud quæſitum 32. ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO VI.

Primogenium ſimplex in ſuſpenſo eſſe non poteſt, ſi vacet ob culpam gravati, vel remota ſit ſpes naſcituri maſculi ex genere vocatorum.

Primogenium, licet ſimplex ſit, ſeu non requirens qualitatem agnatitiam in maſculis primo natis, pendere non poteſt, ſi vacet non ob mortem, ſed ex culpa gravati, ſeu ultimi poſſeſſoris (1); quia per incapacitatem unius ſtatim ſit locus ſequenti in gradu. Idem dicendum, ſi remota admodum, & vix probabilis ſit ſpes maſculi, qui ex linea, vel genere vocatorum ſit (2); neque enim decet, aut voluntati teſtatorum congruit, ipſorum voluntates tamdiu in ſuſpenſo eſſe (3).

(1) *Theſaur. quæſtion. forenſ. lib. 1. quæſt. 34. num. 24, & 25, D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinqu. de Advocatis poſt. num. 125.*

(2) *Deciſ. 5. ſeptembr. 1729. ref. D. Sclarandi in cauſſa Comit. Sanfront contra Comit. Bergeriam de Cly, §. Poteſt quidem, num. 9, D. Deciſ. 22. decembris 1739. refer. D. Blavet in cauſſa de Advocatis poſt num. 126.*

(3) *Argum. L. Jura conſtitui 3. junct. L. 4, 5, & 6. ff. de legib.* (1. 3.)

DEFINITIO VII.

In ſuſpenſo ſtare nequeunt primogenia agnatitia, vel quæ bonis feudalibus conſtant.

Neque etiam in ſuſpenſo ſtare poteſt primogenium agnationis contemplatione inſtitutum, vel quod conſtat bonis feudalibus (✠1); ut enim de fideicommiſſis hujuſce generis diximus (defin. I.), in prima ſpecie obſtat teſtatoris, agnationis ſplendori proſpicere volentis, conſilium; in altera rei ipſius indoles (2). Ut paucis rem hanc contrahamus, fideicommiſſum, & primogenium ſimplex, quod per mortem, non ob culpam gravati vacet, in pendenti ſtat, cum maſculus ex femina ad illud vocatus eſt, licet nondum natus, nec conceptus ſit, cum fideicommiſſum aperitur, ut ajunt, utique ſi inſtitutum ita fuerit, ut ad maſculos ex una linea pervenire debeat, nec ad alteram progredi, niſi linea primo vocata deficiente: atque probabiliter, nec nimis remote ſperetur maſculus: ſed neutrum in pendenti ſtare poteſt, ſi ordinatum fuerit ſub conditione, ſi gravatus ſine maſculis decedat; quia in hac ſpecie teſtator demonſtrat, ſe referre ad tempus, quo gravatus moritur.

(✠1) *D. Deciſ.* 25. *junii* 1722. *ref. D. Marelli in cauſſa Marchion Guidi Caſtri Argenti & Comitiſſ. Prioeca contra Comitiſſas Malliano, & de Carpeneto*, §. *Verbis igitur*, *D. Deciſ.* 19. *decembris* 1676. *refer. D. Torrini in cauſſa Fulcheriæ, & Poviæ*, §. *Nec adverſatur, verſic. Quare ſubducto, Deciſ.* 25. *auguſti* 1694. *refer. D. Richelmi in cauſſa Napion, & Anciſa*, §. 3. *Quia contraria*, *d. Deciſ.* 22. *decembr.* 1739. *ref. D. Blavet in cauſſa de Advocatis poſt num.* 123, *d. Deciſ.* 12. *maii* 1732. *refer. D. Cavalli in cauſſa Galli contra neptem verſic. Jam vero, num.* 10, *d. Deciſ.* 21. *februarii* 1724, *refer. D. Guillier in cauſſa utrinq. Napion*. §. *ulterius*.

(2) *Argum. d. L. Cum in teſtamento* 37. *ff. de heredib. inſtituend.* (28. 5.), *L. Si mater* 33. §. 1. *ff. de vulgar.*, *& pupillar. ſubſtitut.* (28. 6.)

DEFINITIO VIII.

Fideicommiſſum in ſuſpenſo ſtare poteſt, ſive teſtator ad illud vocaverit ſolos maſculos, ſive vocaverit quoſdam maſculos ſub conditione, ſi gravatus, vel primo vocatus ſolas filias habeat.

Nihil autem intereſt, quod pertinet ad fideicommiſſi dilationem, utrum teſtator ad fideicommiſſum vocaverit ſolos maſculos, an ſub conditione quoſdam maſculos invitaverit, ſi gravatus, vel primo vocatus ſolas filias habeat, ſeu ſuperſint ſolæ filiæ (defin. IV.) in utroque caſu fideicommiſſi petitio, & adjudicatio differtur, ſi adſint filiæ, ex quibus maſculus procreari poſſit (✠1); quia in utroque eadem viget ratio, & voluntatis conjectura in teſtatore, a quo tota diſpoſitionis vis pendet (2); ideoque idem jus ſervari debet (3).

(✠1) *Deciſ.* 15. *maii* 1700. *refer. D. Commotto in judic. reviſion. deciſ.* 20. *decembris* 1676. *refer. D. Torrini in cauſſa ſoror. de Fulcheriis contra Marchion. Caburri in princip.*

(2) *L. Si mihi, & tibi* 12. §. *ult. ff. de legat.* 1. (30. 1.), *L. In conditionibus* 19. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.), *L. Labeo ait* 7. §. *ult.*

in fin. ff. de ſupellectil. legat. (33. 10.)

(3) *L. Illud quæſitum* 32. *ff. ad leg. aquil.* (9. 2.)

DEFINITIO IX.

Quid ſi teſtator ad fideicommiſſum, vel primogenium vocaverit maſculos ex maſculis, puta primogenitum primogeniti in infinitum.

Neque etiam refert, ut fideicommiſſi petitio ex ſpe maſculi naſcituri in ſuſpenſo ſit, utrum maſculi ſimpliciter ad fideicommiſſum, vel primogenium vocati ſint, an maſculi ex maſculis, puta primogenitus primogeniti, & ſic deinceps: ſi nihil teſtator adjecerit, ex quo conſtet, ſe cogitaſſe de ſolis maſculis immediatis, ſeu qui immediate a maſculo lineæ vocatæ progeniti ſint; vel niſi demonſtraverit, ſe ad agnationem reſpexiſſe, puta prohibendo, ne bona extra familiam alienentur, vel alio modo; ob ſpem maſculi ex femina naſcituri, fideicommiſſum, vel primogenium in ſuſpenſo ſtat (✠1): maſculus ex femina, quæ ex maſculina linea vocatorum deſcendit, qualitatem habet maſculinitatis, ut ajunt, a teſtatore requiſitam, & vere primogenitus eſt, ſi nemo eum antecedat: adeoque teſtatoris judicium in dubio pro ſe habet (2), cum in dubio deſcendentes ex femina æque dilecti præſumantur, ac illi, qui per lineam maſculinam deſcendunt.

(✠1) *D. Deciſ.* 22. *decembr.* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis poſt num.* 116.

(2) *L. Liberorum* 220, §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*

DEFINITIO X.

Lineæ maſculinæ appellatione an comprehendantur in fideicommiſſis, vel primogeniis maſculi per feminam deſcendentes?

Difficilior eſt quæſtio, utrum maſculi ex femina cenſeantur vocati ad fideicommiſſum, vel primogenium, ita ut alterutrius jus, & petitio in ſuſpenſo ſit, quandiu ſperatur maſculus ex femina, cum teſtator uſus eſt nomine *lineæ maſculinæ*, ſeu vocavit maſculos ex linea maſculina. Si ad ſtrictam, & propriam verbi ſignificationem reſpiciamus, vix eſt, ut maſculi ex feminis admittantur (1), laxiori tamen interpretatione maſculina linea dici poteſt, tametſi per feminas ſit interrupta (✠2); maxime quia hic agitur de favore deſcendentium, qui æque dilecti præſumuntur teſtatori, ſive ex maſculis, ſive ex feminis deſcendant (3).

(1) *Argum. L. ult. cod. de verbor. ſignificat.* (6. 38.)

(✠2) *D. Deciſ.* 11. *ſeptembr.* 1727. *ref. D. Audiberti in cauſſa P.P. Trinitariorum contra ſoror. Guilliottas*, §. *Neque etiam, D. Deciſ.* 20. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa de Advocatis, poſt num.* 56, & 57.

(3) *L. Liberorum* 220, §. *ult. ff. de verbor. ſignificat.*, *Argum. L. Maximum vitium* 4. *cod. de liber. præterit.* (6. 28.)

Digitized by Google

DEFINITIO XI.

Fideicommiſſum, vel primogenium in ſuſpenſo eſt, quamdiu proxime, & probabiliter ſperatur maſculus ex femina naſciturus, cum teſtator poſt mortem alicujus ſine liberis alterum ſubſtituit.

Ardua magis eſt quæſtio, utrum maſculi ex feminis admittantur, atque ideo differenda ſit fideicommiſſi petitio, quamdiu ſperantur, ſi teſtator dixerit, ſe *poſt mortem* Titii ſine liberis ſubſtituere Sempronium. Negant aliqui, ajentes hiſce verbis, *poſt mortem* contineri diem incertum (1); qui conditionem in teſtamento facit (2): atque perinde eſſe, ac ſi dixiſſet teſtator, Sempronium ſubſtituo, ſi Titius ſine liberis maſculis moriatur: quo caſu fideicommiſſum in ſuſpenſo non eſt, ſed ſtatim Sempronio ſubſtituto debetur, quamvis ex Titii filia naſci poſſit maſculus (defin. IV). Sed contraria ſententia magis placuit Senatui, videlicet dilationi fideicommiſſi locum eſſe in hac ſpecie (✠3); quia vere dici non poſſit ſine liberis poſt mortem ſuam Titius, dum adhuc ſpes eſt fore naſcituros (4). Eſto hiſce verbis, ſi Titius filios maſculos *poſt mortem ſuam* non habeat, conditionem contineri; conditio hæc non præciſe ad ipſum mortis tempus refertur, ſed ſucceſſionem temporis habet, non quidem in infinitum, ſed boni viri arbitrio, ſive quamdiu probabilis, nec nimis remota ſpes eſt, maſculos ex femina ſuperſtite naſcituros fore. Hæc autem dilatio nec adverſatur legibus, quippequæ fideicommiſſa conditionalia probant, licet conditio non niſi poſt longum forte tempus extitura ſit (5); nec voluntati teſtatoris, qui liberos maſculos Titii Sempronio prætulit.

(1) *L. Heres* 79. §. 1. *ff. de condit., & demonſtrat.* (35. 1.)

(2) *L. Dies incertus* 75. *ff. eod. tit.*

(✠3) *D. Deciſ.* 22. *decembr.* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis, poſt num.* 134, *& ſeqq.*

(4) *L. Hoc jure* 10, *L. Ita ſtipulatus* 115. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* (45. 1.)

(5) *L. ult.* §. *Sin autem* 3. *cod. commun. de legat., & fideicommiſſ.* (6. 43.)

DEFINITIO XII.

An fideicommiſſum, vel primogenium propter ſpem maſculi ex femina unius lineæ naſcituri in ſuſpenſo eſſe poſſit, ſi teſtator, deficientibus hujus lineæ maſculis, vocaverit maſculos alterius lineæ?

Eodem plane fundamento pronunciavit Senatus, in ſuſpenſo ſtare fideicommiſſum, ſeu primogenium unius lineæ favore ordinatum, ſi non niſi *hac linea deficiente*, ſeu *deficientibus maſculis* ex hac linea ad aliam tranſire debeat (✠1); hæc etenim conditio, utpote in incertum futurum, & longinquum tempus collata, coerceri non poteſt ad tempus, quo decedit poſtremus primogenii poſſeſſor; adeoque impleta dici nequit, niſi abſciſſa ſit ſpes maſculorum ex linea primo vocata, ſeu femina ejus lineæ naſciturorum (2).

(✠1) *D. Deciſ.* 22. *decembr.* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis, poſt num.* 134.

(2) *Argum. d. L. Ita ſtipulatus* 115. *in princip. verſic. Quod ſi ab initio junct.*

L. Hoc jure 10. *ff. de verbor. obligationib.* (45. 1.)

DEFINITIO XIII.

Poſſeſſio bonorum fideicommiſſi vinculo ſuppoſitorum, quamdiu ex ſpe maſculi jus fideicommiſſi pendet, datur feminæ, ex qua maſculus naſciturus ſperatur.

Bonorum autem fideicommiſſo ſuppoſitorum poſſeſſio interim, ſeu quamdiu ſperatur maſculus ex femina naſciturus, danda eſt feminæ, ex qua maſculi naſcituri ſperantur: reſtituturæ vel propriis filiis, vel ſubſtitutis extraneis, ſi filios maſculos non genuerit (✠1); tum quia bona hæc ad filios forte perventura ſunt, quos in lucem editura creditur, mater autem bona filiorum, ſi velit, adminiſtrare poteſt (2); tum quia bona fideicommiſſaria penes heredem gravati remanere debent, quamdiu fideicommiſſi jus pendet (3).

(✠1) *Argum. L.* 1. *in princip.*, & §. *Tamdiu autem* 17. *ff. de ventr. in poſſeſſion. mittend.* (37. 9.), *D. Deciſ.* 21. *decembris* 1739. *refer. D. Blavet in cauſſa utrinq. de Advocatis, poſt num.* 143, *D. Deciſ.* 11. *ſeptembris* 1727. *ref. D. Audiberti in cauſſa PP. Trinitariorum contra ſoror. Guillioti*, §. *Neque etiam*, & *ſeqq.*, *D. Deciſ.* 20. *decembris* 1676. *refer. D. Torrini in cauſſa Fulcheriæ, & Poviæ*, §. *Nec adverſatur*.

(2) *Auth. Matri, & Aviæ cod. quand. mulier. offic. tutel. fung. poſ.* (5. 35.)

(3) *Argum. L.* 1, & *paſſim ff. ut in poſſeſſion. legator.* (36. 4.)

DEFINITIO XIV.

Poſſeſſio rerum fideicommiſſariarum danda eſt feminæ, ex qua ſperatur maſculus, licet teſtator uſus ſit verbo uſusfructus.

An idem jus pro feminis, ex quibus maſculus ſperatur, in poſſeſſione rerum fideicommiſſariarum retinendis ſervari debeat, ſi teſtator dixerit, ſe relinquere Titio ſolum bonorum uſumfructum, qui poſt ipſius mortem transferri debeat in eos, quos ſequenti gradu vocavit, & ita deinceps, puta de primogenito in primogenitum, dubitari poteſt. Difficultas in eo eſt, quod uſufructuarii poſſeſſio, quæ civilis non eſt, & propria, ſed naturalis tantum, & impropria (1), ejus morte ſtatim definit, atque revertitur ad proprietatis dominum, qui civilem poſſeſſionem nunquam amiſit (2). Verum, prætterquamquod uſusfructus mentio alio conſilio aliquando fit; puta ut hoc colore trebellianicæ detractio impediatur (✠3), vel ut fideicommiſſi effectus demonſtretur, qui vix ab uſufructu differt; uſusfructus, inquam, mentio, quoties diſpoſitio hæc per plures perſonas progreditur, non impedit, quominus verum fideicommiſſum, aut primogenium ſit (✠4); prout Scævola in ſpecie non abſimili reſpondit (5): atque ideo hujuſmodi diſpoſitiones jure Regio prohibentur tamquam in fraudem legis fideicommiſſa prohibentis (6).

(1) *Argum. L. Si quis ante* 10. §. 1. *ff. de acquirend. poſſeſſion.* (41. 2.), *junct. L. Cujuſcumque fundi* 60. §. 1. *ff. de uſufructu* (7. 1.)

(2) *D. L.* 60. §. 1. *ff. de uſufruct.*

Digitized by Google

(✠3) *Fab. cod. hoc tit. de fideicommiſ. lib. 6. tit. 22. definit. 16. num. 1. in corp., d. Deciſ. 22. decemb. 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis, poſt num. 150, d. Deciſ. 25. ſeptembris 1703. ref. D. Balegno in cauſſa Equitis Martini contra Corteſiam in princip. junct. num. 93.*

(✠4) *D. Deciſ. 22. decembr. 1739. refer. D. Blavet in cauſſa utrinque de Advocatis, poſt num. 151, in qua additur, non obſtare verba deciſionis 25. ſeptembris 1703. in cauſſa Equit. Martini contra Corteſiam, quia ibi quaeſtio non erat de fideicommiſſis in ſuſpenſo, nec ex eo comprobabatur argumentum adeoque publicam magiſtratus auctoritatem non habet, quod ibi traditur.*

(5) *L. Species 15. ff. de aur., & argent. legat.* (34. 2.)

(6) *Reg. conſtit. lib. 5. tit. 2. §. 3.*

FINIS TOMI II.

Digitized by Google

INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM,

Quæ in hoc libro continentur.

A

Ablativi abſoluti important conditionem, ſi ad futurum tempus referantur, & ad rem certam *tom.* 2. *tit.* 42. *defin.* 2 *pag.* 135
Actio ad ſupplementum legitimæ competit heredibus filii, licet hic, dum adhuc viveret, non egerit. 2. 53. 53. 243
Actio ad ſupplementum legitimæ competit filiæ, quæ, accepta dote, renunciavit juri ſucceſſionis, & legitimæ ipſi, ſi enormiter læſa ſit, niſi jure municipali aliter cautum ſit. 2. 53. 54. 244
Actio filiæ in dote ex ſtipulatione patris acquiritur 2. 34. 1. 49
Actio familiæ erciſcundæ cumulari poteſt cum petitione hereditatis. 2. 57 6. 264
Actiones non confunduntur, quoties heres hereditatam adit cum beneficio inventarii 2. 59. 32. 291
Ademptum legatum plerumque præſumitur cum teſtator libera voluntate poſt conditum teſtamentum alienat rem legatam. Quid ſi fundus uni ex liberis legatus fuerit ad inducendam æqualitatem? 2. 68. 1. 344
ad Adeundam hereditatem, quam repudiavit, reſtitui poteſt tum minor, tum etiam major. Quo differant in hac re ſui heredes ab extraneis? 2. 60. 8. 308
Adiri non poteſt hereditas poſt triginta annos: quamvis allegetur ignorantia. 2. 60. 6. 307
Adjudicatio bonorum mulieri, ut dos conſtante matrimonio in tuto collocetur, ad quam æſtimationem fiat. 2. 33. 7. 44
Adjudicatio mulieri facta ultra æquitatem non irritatur, ſed exceſſus datur creditoribus. 2. 33. 8. 45
Adſcribens ſibi notarius legatum eo privatur, niſi adſit ſpecialis approbatio, & ſubſcriptio teſtatoris. 2. 70. 1. 352
Adſcribere prohibentur ſibi, vel ſuis notarii, qui ex uſu plerarumque gentium teſtamenta recipere ſolent, non ſecus ac privati. Quid ſi teſtator duos notarios rogaverit? 2. 70. 3. 353
Adſcribere notarius neque in teſtamento, quod archiviatum dicitur ſibi poteſt. Quid de nuncupativo? 2. 70. 4 354
Adſcripſit, quod quis ſibi legatum valere poteſt, quamvis teſtator ſpeciatim non ſubſcripſerit, ſi aliunde, puta ex teſtium dictis conſtet de voluntate teſtatoris. Quid ſi ſub duplici conditione ſibi quis adſcripſerit? 2. 70. 5. 355
Adventitia bona filii pater nec alienare, nec hypothecæ ſubjicere poteſt, niſi forte conſentiat filius. 2. 39. 5. 117
Æs alienum, & impenſæ funeris deduci debent, priuſquam legitimæ computatio ineatur, non vero, quæ in defuncti ſuffragium erogantur. 2. 53. 20. 221
Æs alienum deducendum eſt, priuſquam falcidiæ ratio ineatur, tametſi quæſtio ſit de legatis in piam cauſſam relictis. 2. 73. 1. 365
Æs alienum prius latens, quod poſtea emerſit, juſtam præbet reſtitutionis cauſſam ad conficiendum inventarium. 2. 59. 46. 300
Æſtimatio bonorum inter heredem univerſalem, & legitimarium fit ſumptibus hereditatis. 2. 53. 25. 225
Æſtimatio bonorum defuncti rata eſt, licet peritus jusjurandum præſtiterit, poſtquam bona quædam æſtimaverit. 2. 59. 18. 282
Æſtimatio bonorum defuncti non pertinet ad ſubſtantiam legalis inventarii; qua

omiſſa, viribus deſtituatur 2. 59. 19. 283

Agnatio in dubio, cum de maſculis ex filia a fideicommiſſo excludendis agitur, non præſumitur contemplata a teſtatore. 2. 79. 7. 405

Agnatio contemplata præſumitur a teſtatore, qui agnatos vocaverit ad ſucceſſionem per plures gradus ſubſtitutionum. 2. 79. 8. 405

Agnatio præſumitur contemplata a teſtatore, qui feminas excluſerit a ſucceſſione, & dotem illis dari præceperit: fieri tamen poteſt, ut maſculi ex feminis admittantur. 2. 79. 11. 409

Agnatio non præſumitur contemplata a teſtatore, licet caverit, ut illi, quos ad fideicommiſſum vocavit, deferant ipſius teſtatoris arma, & cognomen. 2. 79. 12. 409

Agnatio difficilius creditur contemplata a teſtatore, qui perpetuo duraturum fideicommiſſum voluerit. Quare? 2. 79. 14. 410

Agnatione de aliena ſollicitus non præſumitur teſtator, qui propriam neglexerit, cognatos præ ſuis agnatis ad fideicommiſſum vocando. 2. 79. 13. 410

Agnationis contemplatio, vel neglectus ex una, vel altera conjectura in ſingulis facti ſpeciebus erui certo non poteſt, ſed omnes ſimul conferendæ ſunt, & caſui ſingulari accommodandæ. 2. 79. 17. 412

ad Agnationis ſplendorem eo ſenſu, ut maſculi ex feminis a fideicommiſſo excludantur, teſtator, qui liberos non habeat, nec agnatos proprios, vix præſumitur reſpexiſſe. 2. 79. 9. 400

Album in teſtamento relictum non impedit, quominus teſtamentum valeat. 2. 48. 13. 176

Alienare non poteſt mulier bona ſibi tradita, ut dos in tuto collocetur, quamdiu conſiſtit matrimonium. 2. 33. 14. 47

Alienare an poſſit maritus nomen in dotem traditum? 2 32. 8. 37

Alienari non poteſt fundus, qui ex conventione loco pecuniæ dotalis tradi debeat. 2. 32. 5. 36

Alienari res mobiles dotales cujuſcumque generis pro arbitrio poſſunt. 2. 32. 9. 37

Alienari non poteſt fundus dotalis, ſoluto licet matrimonio, donec dos reſtituta non eſt, ſed adhuc confuſa cum ceteris mariti bonis. Quid jure regio cautum ſit? 2. 32. 10. 38

Alienari poteſt fundus dotalis ex cauſſa neceſſitatis, atque etiam utilitatis 2. 32. 14. 40

Alienari fundus dotalis nec conſentiente muliere poteſt. Quid alienationis nomine contineatur? 2. 32. 1. 34

Alienari non poteſt fundus inæſtimatus in dotem traditus; utique vero æſtimatus, niſi æſtimatio alio, quam venditionis conſilio facta fuerit. 2. 32. 4. 35

in Alienationibus bonorum dotalium ex cauſſa neceſſitatis, & utilitatis ſolemnitates ſtatutariæ ſervari debet excepto caſu, quo mater dotem filiabus ſuis conſtituere velit. 2. 32. 15. 40

Alienationis bonorum prohibitio eo fine facta, ut bona in familia conſerventur inducit fideicommiſſum favore maſculorum ex linea maſculina, ad excluſionem filiorum ex femina deſcendentium, ſi teſtator præcipue reſpexerit ad decus agnationis. 2. 79. 10. 406

an Alienigenæ, monachi, equites Hieroſolymitani, ſeu Melitenſes teſtari poſſint? 2. 40. 9. 126

Alienigenæ, ſive albini repelluntur a ſucceſſione tum inteſtata, tum teſtamentaria, niſi literas naturalitatis, ſeu civitatis a Principe obtinuerit, vel niſi mutua ſucceſſionis communio inducta ſit. 2. 41. 1. 128

ad Alienigenam, qui jura civitatis non habeat, pervenire non poteſt uſuſfructus jure ſucceſſionis, ſed nativitas caſualis jus originis non mutat. 2. 41. 3. 129

Alimenta mulieri intra annum luctus debentur, quamvis locuples ſit: nec dotis reſtitutio heredes mariti ab hoc onere eximit. Quid ſi heredes mariti dotem poſt annum luctus non ſolvant? 2. 34. 56. 79

Alimentorum æſtimatio an debeatur mulieri, quæ intra annum luctus alimenta non habuit ab heredibus mariti. 2. 34. 57. 80

Amentes, cujuſcumque ſint ætatis, teſtamenti condendi facultate non gaudent. 2. 40. 1. 120

Amenti datus ſubſtitutus conſequitur omnia ejus bona undequaque profecta, ſi unus tantum parens ſubſtituerit. 2. 45. 3. 147

Amentia non præſumitur, ſed probanda eſt. Quid de ſemifatuis, ſeu hebeti, & tardo ingenio utentibus. 2. 40. 2. 121

Amentia ſatis non probatur, ut vires habeat exemplaris ſubſtitutio ex aſſertione patris. Quare? 2. 46. 2. 156

Digitized by Google

Augmenta rerum hereditariarum, quæ contingunt, antequam legitimæ ratio peracta ſit, legitimariis proſunt. 2. 53. 16. 216
Augmenti dotalis quantitas quarta dotis pars eſt in plebeis, tertia in nobilibus, niſi aliud convenerit, vel niſi egregiæ quantitatis ſit dos. 2. 37. 2. 98
Augmenti dotalis integrum uſumfructum habet mulier, vel dimidii proprietatem apud nos, prout malit, ex recepta, & notoria conſuetudine. 2. 37. 7. 101
Augmenti dotalis titulo donatæ rei immobilis dominium transfertur in mulierem ſine traditione, non tamen poſſeſſio, niſi adſit clauſula conſtituti. 2. 37. 5. 100
Augmenti dotalis proprietatem mulier intra annum eligere debet, alioquin ſolo uſufructu potitur. 2. 37. 8. 102
Augmentum dotis promiſſæ, quamvis non ſolutæ, debetur, dummodo dos exigi potuerit. Quid ſi de dotis ſolutione conſtet ex ſola mariti confeſſione? Quid ſi maritus fidem de dote habuerit? 2. 37. 11 103
Augmenti dotalis uſuræ an eidem juri ſubſint, ac uſuræ dotis? 2. 34. 45. 75
pro Augmento dotis nurus poſt nuptias ipſo inſcio auctæ patris bona non tenentur, niſi in ſubſidium. 2. 34. 14. 57
pro Augmento ultra quartam partem dotis feuda obligari poſſunt, ſi agnati conſentiant. 2. 34. 22. 61
Augmentum dotis debetur mulieri, licet promiſſum non fuerit. 2. 37 4. 100
Augmentum dotis regitur iiſdem fere legibus, ac iiſdem fere privilegiis gaudet, ac dos. Quid de hypotheca, & prælatione? 2. 37. 10. 103
Augmentum bonorum an debeatur legitimario, ſi legitima petatur longo poſt ejus mortem, ex cujus bonis ſolvitur, tempore? 2. 53. 17. 217
Augmentum, ſeu donatio propter nuptias mulieri non debetur, niſi præmortuo marito. Quid ſi liberi ſuperſint? 2. 37. 6. 101
an Augmentum dotis præſtet pater, qui ad dotem nurus reſtituendam ejuſque augmentum ſe obligavit, quod ſe inſcio factum ſit. 2. 34. 13. 54
Aureis legatis cujus valoris præſtandi ſint? 2. 69. 7. 351
Avus nepoti concepto, & nato, poſtquam pater ſui juris factus eſt, pupillariter ſubſtituere non poteſt. 2. 45. 1. 146
Avus patris nomine non venit in rebus odioſis. 2. 69. 3. 348

B

Beneficium a Juſtiniano inductum favore heredis teſtamentarii ad obtinendam rerum hereditariarum poſſeſſionem ex uſu ſori heredibus ab inteſtato venientibus accommodatur? 2. 56. 1. 255

C

Capellaniæ laicales inſtitui poſſunt apud nos ab iis, qui nobiles non ſunt. 2. 75. 3. 372
Captatoriæ inſtitutiones jure Romano reprobantur, non vero, quæ mutua affectione fiunt, plerumque inter conjuges, qui ſe mutuo heredes ſcribunt. 2. 41. 11. 134
Cauſſa falſa legato adjecta plerumque non impedit vim legati: utique ſi præterita ſit. Quid de cauſſa futura? 2. 72. 7. 364
Cautela Gualdenſis, ſeu Socini quomodo concipiatur? 2. 53. 37. 233
Cautela Gualdenſis, ſeu Socini per æquipollens ſuppleri poteſt. 2. 53. 38. 234
Clauſula reſervativa in teſtamento apponi poteſt, atque valent diſpoſitiones inde factæ. 2. 48. 21. 180
Clauſula derogatoria neceſſaria non eſt, ut teſtamento minus ſolemni inter liberos rumpatur prius. 2. 49. 8. 193
Clauſula conſtituti an dotis reſtitutionem ſoluto matrimonio operetur? 2. 32. 13. 93
Clerici an ſuccedant in fideicommiſſis? 2. 76. 3. 376
per Codicillarem clauſulam an legata omnia, & fideicommiſſa, quæque his ſunt exæquata, rupto teſtamento poſthumi agnatione, ſuſtineantur? 2. 47. 10. 168
Collationi an ſubjaceant dos, & ceteræ donationes? 2. 53. 28. & ſeqq.
Compenſandi animus in legato quando præſumatur? 2 67. 2. 342
Compenſandi debitum, quod ab initio voluntarium fuit legatum aliquando cenſetur animo relictum. 2. 67. 3. 342

Compenſandi animo legatum creditori relictum, qui conſanguineus ſit, præſumitur relictum, ſi heres conjunctus quoque ſit teſtatori. 2 67. 5. 344
Concnrſus creditorum, quoties heres beneficium inventarii implorat, intra annum a die finiti inventarii regulatiter abſolvendus eſt. 2. 59. 22. 285
Conditio inſtitntionem ſuſpendit, non modus, qui poſt aditam hereditatem impleri debet. Cur filiis hereditas patri ablata non fnerit acquiſita? 2. 42. 9. 139
Conditio in eerto loco commorandi a teſtatore adjecta implenda eſt: non vero in eerta domo habitandi. Quæ ſit diſcriminis ratio? 2. 42. 12. 141
Conditio a modo non differt, cum teſtator cavet, ne legatarius, niſi impleto modo, liberalitatem in ſe collatam conſequatur. 2. 72. 1. 357
Conditiones conjnnctim appoſitæ inſtitutioni, vel legato omnes, & ſingulæ impleri debent, licet difficiles ſint, ſi hanc appareat eſſe teſtatoris voluntatem. 2. 42. 10. 139
Conditiones ſucceſſivas exiſtere non ſufficit, cum dies inſtitutionis, vel legati eedit: ſed quocnmque tempore deficiant, corruit inſtitutio, vel legatum. Quid de aliis? 2. 42. 11. 140
Conditiones, & partes inſtitutionis intelliguntur repetitæ in ſubſtitutione, niſi teſtator aliud expreſſe, vel taeite caverit. 2. 44. 5. 145
Conditionis defectu corruit inſtitutio, vel legatum, cum heres, vel legatarius eam non implet, vel non implemento cauſſam, ſeu occaſionem præbet. 2. 42. 3. 133
Conditionis naturam induit modus, cum eſt eauſſa finalis diſpoſitionis: atque legatarius, ut liberalitatem teſtatoris conſequi poſſit, prius declarare debet, an modum implere velit. 2. 62. 2. 320
Confeſſio receptæ dotis a marito facta per ſe non præſumitur ſimulara. 2. 30. 6. 26
Confeſſio dotis facta pendente matrimonio, ſed eum præeeſſit dotis conſtitutio, ſuſpecta non eſt ſimulationis. 2 30. 7. 26
Confeſſio mariti de dote recepta conſtante etiam matrimonio facilius admittitur, ſi dos in bonis immobilibus ſoluta dicatur. 2. 30. 10. 28
Confeſſio de dote recepta a marito, qui labi incipiat facultatibus, doli ſuſpecta eſt. 2. 30. 11. 28
Confeſſio mariti de dote recepta facta conſtante matrimonio plerumque non nocet creditoribus. 2. 30 13. 29
Confeſſio mariti de dotis quantitate nec ipſi, nec heredibus nocet, ſi ex errore, vel alia falſa cauſſa factam fuiſſe conſtet. 2. 30. 14. 29
Confeſſio mariti de dote recepta ſponte, & ſciente facta vim habet donationis, quæ morte confirmatur. 2. 30. 15. 30
Confeſſio receptæ dotis facta in teſtamento nullo ex defectu ſolemnium an probet? 2. 30. 17. 30
Confeſſio mariti de dote recepta nocet legatariis æque ac heredibus. 2. 30. 18. 31
Confeſſio mariti de dote recepta non nocet creditoribus etiam poſterioribus, niſi alia ſint ſolutionis argumenta. 2. 30. 20. 31
Conſanguineorum nomine, qui veniant in fideicommiſſis. 2. 71. 1. 356
Conſanguineus remotior jure non petit hereditatem a poſteriore ſibi reſtitui, licet hie extraneus ſit. 2. 57. 4. 262
Conſenſus filio datus oneri, quod pater legitimæ adjecit, efficere poteſt, ut valeat patris diſpoſitio. 2. 53. 40. 236
pro Corredi reſtitutione competit mulieri hypotheca eum prælatione. Quomodo reſtitui debeat? 2. 34. 66. 84
Creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum auctoritate judicis, ſive ante, ſive poſt mortem debitoris, an præferatur heredi legitimo, vel teſtamentario? 2. 56. 6. 258
Creditor fundum eum onere etiam favore piæ cauſſæ legatum jure pignoris eapere poteſt, ſed ſi pluris debito ſit, modum implere tenetur; atque de eo implendo cavere. 2. 72. 5. 361
Creditores hypothecarii in ſolidum agere poſſunt adverſus unum ex coheredibus, qui rem pignori obligatam poſſideat. 2. 58. 6. 270
Creditores hereditarii agere nequeunt adverſus emtorem hereditatis, niſi a fiſco emerit; ſed venditor ipſe conveniendus eſt, 2. 58. 9. 272
Creditores omnino vocandi ſunt, cum heres inventarii legalis beneficio uti vult. An alioquin irritum ſit inventarium? Quid

Digitized by Google

ſi aliqui vocati fuerint, alii prætermiſſi? 2. 59. 3. 274
Creditores certi perſonaliter vocari debent, cum heres beneficio inventarii uti vult, incertos ſufficit vocare per publica programmata. 2. 59. 4. 275
Creditores, aliique quorum intereſt, vocandi ſunt, cum Princeps aliquem reſtituit ad conficiendum inventarium, poſtquam hereditatem pure adierat. 2. 59 50. 302
Creditores capere nequeunt fructus dotis. 2. 31. 2. 32
Creditoribus heredis legatarii in actione hypothecaria præferuntur: hi tamen offerre poſſunt legatariis ſummam debitam. 2. 62. 10. 325
Cumulari poteſt cum petitione hereditatis actio familiæ erciſcundæ. 2. 57. 6 264
Curator intereſſe debet, cum inventarium hereditatis conficitur, non vero œconomus. 2. 59. 6. 276

D

Damnati ultimo ſupplicio an teſtamenti factionem retineant, ſi bona ipſorum publicata non fuerint. Quid de crimine læſæ majeſtatis? 2. 40. 10. 227
Debitum ab initio neceſſarium non fit voluntarium, quamvis perſona debitoris immutetur. 2. 67. 4. 343
Deſcendentes primi gradus filiorum appellatione in odioſis tantum veniunt, potiſſimum ſi quæſtio ſit de deſcendentibus alienis: 2. 69. 1. 346
Deſcendentium appellatione contingere poteſt ex voluntate teſtatoris, ne contineantur filii primi gradus potiſſimum in odioſis. 2. 78. 2. 392
Disjunctiva particula aliquando reſolvitur in copulativam. Quibus caſibus hæc mutatio locum habeat? 2 69. 5. 349
Diſponere verbum proprie refertur ad actum ultimæ voluntatis: aliquando tamen etiam accomodatur actibus inter vivos. 2. 69 4. 348
Diſcuſſionis inſtantia, ſeu concurſus creditorum, quoties heres beneficium inventarii implorat, intra annum a die finiti inventarii regulariter abſolvenda eſt. 2. 59. 22. 285
Dolus in dote remitti non poteſt 2. 27. 4. 10
Dominium rei immobilis donatæ titulo augmenti dotalis transfertur in mulierem ſine traditione, non tamen poſſeſſio, niſi adſit clauſula conſtituti. 2. 37. 5. 100
Dominium rerum probare non tenetur legatarius agens hypothecaria adverſus heredem, ſi conſtet, eas a defuncto ad heredem perveniſſe. 2. 62. 19. 331
Donata bona a patre, dum viveret, filiis computantur in hereditate patris, perinde ac ſi donata non fuiſſent. 2. 53. 26. 225
Donatarius, cui inter vivos donatum ſit, præfertur heredi in poſſeſſione bonorum. 2. 56. 7. 259
Donatio inter virum, & uxorem conſtante matrimonio an vires habeat, ſi jurejurando promiſſorio fuerit confirmata? 2. 38. 3. 109
Donatio propter nuptias, muliere præmortua, liberis etiam ſuperſtitibus irrita fit facta, quamvis pure, & irrevocabiliter, dummodo propter nuptias facta proponatur. 2. 37. 11. 103
Donatio propter nuptias, ſeu augmentum mulieri non debetur, niſi præmortuo marito. Quid ſi liberi ſuperſint? 2. 37. 6. 101.
Donationes ſimplices poſt nuptias celebratas inter conjuges prohibentur, niſi fiant in remunerationem meritorum, quæ ex communi hominum ſenſu pretio æſtimabilia ſint. 2. 38. 1. 107
Donationes certæ, & propriæ inter conjuges permittuntur ex modico rei valore, quæ ex humanitate præſtari ſolent etiam inter alias perſonas. 2. 38. 2. 108
Dos ſoluta præſumitur ex lapſu temporis, ſi & alia perſonarum, atque rerum adjuncta concurrant. 2. 30. 9. 27
Dos, ſoluto matrimonio, quandonam reſtituta exiſtimatur, ſive in re mobili, ſive in re immobili conſtituta fuerit? 2. 32. 11. 38
Dos an ex clauſula conſtituti, qua mulier potitur, viro defuncto reſtituta intelligatur? 2 32. 13. 39
Dos conſtante matrimonio ex cauſſa utilitatis reſtitui poteſt, & debet. 2. 33. 1. 41
Dos cum maritus ad inopiam vergit in tuto collocari debet, ut mulieri proſpectum ſit. 2. 33. 4. 43
Dos ſola an reſtitui, ſeu in tuto poni debeat, cum maritus ad inopiam vergit? Quid de litis ſumtibus? 2. 33. 15. 48

Digitized by Google

Dos an ad patrem revertatur eo caſu, quo paſſus ſit, dotem reſtitui filiæ, vel ſucceſſoribus, & cui de jure, ſi filia patri præmortua fuerit? 2. 34. 2. 49
Dos ſocero ſoluta ab ipſo in ſolidum reſtitui debet; filius ne de peculio quidem tenetur. 2. 34. 3. 50
Dos a ſocero plerumque reſtitui debet, quamvis filius una cum parre dotem uxoris ſe recepiſſe confeſſus fuerit. 2. 34. 5. 50
Dos bonis immobilibus conſtans, ſoluto matrimonio, ſtatim reſtituenda eſt: intra annum vero mobilibus. An valeat pactum, ut dos citeriore die reddatur. Quid ſi præmoriatur mulier? 2. 34. 41. 72
Dos minime ſoluta mulieri reſtitui non debet ab heredibus mariti, niſi hic fidem de dote habuerit. 2. 34. 58. 80
Dos non minuitur propter impenſas factas in alimenta familiæ, quibus ferendis maritus idoneus erat. 2. 35. 5. 91
Dos, & donatio propter nuptias imputantur in legitimam, & conferuntur. An & ceteræ donationes ſimplices, vel ex cauſſa? 2. 53. 27. 225
Dos in legitimam matris imputatur, cum nepotes, matre præmortua avo ſuccedunt, licet conventum ſit, ut dos revertatur ad eum, cui de jure, vel conſuetudine reſtitui debet. 2. 53. 28. 226
Dos data nepti ab avo, dum adhuc vivit pater, in legitimam patris regulariter imputari debet. 2. 53. 29. 227
Dos reſtituta intelligitur, ſi mulier bona dotalia poſſideat, ſcientibus, & patientibus mariti heredibus. 2. 32. 12. 39
Dos ex bonis feudalibus, ſeu eorum uſu reſtitui debet non tantum mulieri, ſed etiam illius heredibus. 2. 34. 21. 61
Dos integra offerri debet mulieri a creditoribus, niſi aliud ſuadeat æquitas favore creditoris pignoratii. 2. 34. 33. 68
Dotales fiunt res in locum fundi dotalis ſubrogatæ. An res emta ex pecunia dotali ejuſdem conditionis ſit? 2. 32. 6. 36
in Dote adjici non poteſt pactum, ut maritus de dolo tantum teneatur, non de culpa 2. 27. 4. 10
in Dote maritus poteſt uxorem defendere ſine mandato. Quid de paraphernis? Quid ſi maritus ſemel conſenſerit, ut mulier in dote agat? 2. 31. 3. 33
in Dote novatio obligationis an mulieri permittatur? 2. 32. 3. 35
de Dote in toto collocanda lata ſententia nocet omnibus, qui ad dotis reſtitutionem tenentur; atque etiam creditoribus in alia provincia degentibus, nec vocatis. 2. 33. 16. 48
pro Dote nurus reſtituenda an bona patris directe, an in ſubſidium dumtaxat teneantur. 2. 34. 11. 46
Dote reſtituta, non amplius debentur uſuræ, licet pecunia dotalis ipſi ſocero mutuo data fuerit. 2. 34. 46. 75
Dotem ſive marito ſoli, ſive marito, & uxori ſimul promiſſam ſolus maritus, conſtante matrimonio, exigere poteſt. 2. 29. 1. 18
Dotem ſolvere an debitor dotis poſſit petenti marito, qui ſolvendo parum idoneus ſit? 2. 29. 4. 20
Dotem integram an mulier ab uno ex heredibus debitoris petere poſſit: an pro hereditaria tantum portione ſinguli heredes teneantur? 2. 34. 15. 57
ad Dotem exigendam competit hypotheca tum marito, tum mulieri, dummodo promiſſa fuerit. 2. 29. 3. 19
Dotem ſolvere petenti marito an debitor dotis poſſit, qui ſolvendo parum idoneus ſit? 2. 29. 4. 20
Dotem, qui ex neceſſitate ſolvit, cautionem idoneam petere poteſt a marito inope. Quid ſi non petierit, & dos amiſſa ſit. 2. 33. 6. 44
ad Dotem nurui reſtituendam pater nuptiis filii conſentiens non obligatur, ne in ſubſidium quidem filii, niſi dos ſimul tradita fuerit ex conſenſu ipſius patris. 2. 34. 6. 51
Dotem an exigere poſſit filiusfamilias, qui ſimul cum patre habitet. 2. 29. 2. 18
Dotem legatam an maritus exigere poſſit? 2. 29. 2. 18
Dotem, nuptiis ſolutis, quis exigere poſſit? 2. 29. 2. 18
Dotem an reſtituere teneatur pater, qui ſe reſtituturum ſpoponderit, ſed ſub ea conditione, quod dos ipſi tradatur: ſoluta autem fuerit filio. Quid ſi modus ſolutioni dictus a patre, qui ſe ad dotem reſtituendam obligavit, non fuerit ſervatus. 2. 34. 89. 52
Dotem ex feudalium bonorum uſufructure petenti mulieri non incumbit onus probandi bona allodialia, ſeu libera ſupereſſe. 2. 34 20. 60

Digitized by Google

Dotem dimidiam moliere ſine liberis defuncta, maritus vi conſuetudinis apud nos probata lucratur, ſive adventitia, ſive profectitia ſit dos. 2. 36 1. 92

Dotem dimidiam maritus apud nos generali conſuetudine lucratur, ſi mulier decedat ſine liberis communibus, quamvis relinquat filios prioris matrimonii, niſi ſpeciali cooſuetudine, vel ſtatuto aliud quibuſdam iu locis inductum probetur. 2. 36. 8. 96

Dotibus duabus ex eodem patrimouio debitis præfertur antiquior tempore, niſi mulier tempore prior hereditatem debitoris adierit ſine beneficio inventarii. 2. 34. 27. 70

Dotis fructus capi nequeunt a creditoribus mariti. Quid interſit inter fructus perceptos, & pendentes. 2. 31. 2. 32

Dotis reſtitutio an differri poſſit ob debitum matris liquidum, vel illiquidum? 2. 34. 63. 83

Dotis ſervandæ cauſſa fidejuſſores molier a marito exigere non poteſt: utique vero extraneus, qui dotem mulieri præſtet. 2. 29. 5. 21

Dotis tardius ſolutæ uſuræ debeutur marito, qui interim fert onera matrimonii. 2. 29. 7. 22

Dotis etiam non ſolutæ augmentum debetur, ſi maritus eam exigere potuerit. 2. 29. 8. 22

Dotis non numeratæ exceptio competit marito, aliiſque, quorum intereſt, ne damnum ſentiant. 2. 30. 1. 23

Dotis nou numeratæ exceptio denegatur marito, qui fidem de dote habuit, atque etiam mariti creditoribus. 2. 30. 2. 24

Dotis non numeratæ exceptio an jurejurando aſſertorio, vel promiſſorio tollatur? 2. 30. 5. 26

Dotis receptæ confeſſio marito facta per ſe non præſumitur ſimulata. 2. 30. 6. 26

Dotis confeſſio facta pendente matrimonio, ſed cum præceſſerit dotis conſtitutio, ſuſpecta non eſt ſimulationis 2. 30. 7. 26

Dotis partis ſolutio iuducit præſumptionem integræ factæ numerationis, quæ tamen fortioribus indiciis elidi poteſt. 2. 30. 8. 27

Dotis legatum valet, ſi certa quantitas relinquatur, vel certa res demonſtretur. 2. 30. 16. 30

Dotis non numeratæ exceptionem objicere poteſt Fiſcus, bonis mariti publicatis non niſi intra conſtituta ceteris tempora. 2. 30. 19. 31

Dotis fructus omnes percipit maritus tamquam dominus, & jure proprio. 2. 31. 1. 32

ad Dotis reſtitutionem, ſeu collocationem in tuto obtinendam quæ competant mulieri juris auxilia, conſtante matrimouio. 2. 33. 9. 45

Dotis in tuto collocandæ cauſſa mulier vindicare non poteſt bona a tertiis poſſeſſoribus bonorum mariti, niſi aliunde ei couſuli nequeat. 2. 33. 11. 46

Dotis in tuto collocationem poſtulanti mulieri an creditores offerre poſſint? 2. 33. 12. 47

Dotis tardius ſolutæ an debeantur uſuræ mulieri in omni caſu. 2. 34. 42. 73

Dotis uſuræ non debentur intra annum luctus mulieri, quæ alimeuta percipit ab heredibus mariti. 2. 34. 43. 74

Dotis uſuræ an poſſint duplum excedere? 2. 34. 55. 78

Dotis promiſſæ, quamvis non ſolutæ augmentum debetur, dummodo dos exigi potuerit. Quid ſi de dotis ſolutione conſtet ex ſola mariti confeſſione? Quid ſi maritus fidem de dote habuerit? 2. 37. 3. 99

Dotis nomine legatum relictum puellæ ab eo, qui dotare non cogitur, conditionale eſt, pendens a conditione nuptiarum: nurum vero, ſi legans dotem dare tenoatur. 2. 65. 1. 338

Dotis conditio deterior per pacta fieri nequit. 2. 27. 3. 10

Dotis longiore die reſtituendæ pactum au valeat? 2. 27. 5. 10

Dotis non numeratæ exceptio an competat marito, qui præter dotale inſtrumentum apocham liberatiouis conſcripſit? 2. 30. 4. 25

Dotis receptæ a marito facta confeſſio, cum labi incipit facultatibus, an valeat ex actu nullo agnoſcitur voluntas. 2. 30. 17. 30

Dotis, conſtante matrimonio, in tuto collocandæ cauſſa adjudicatio mulieri bonorum mariti ad quam æſtimationem fiat. 2. 33. 7. 45

Dotis cauſſa mulier præfertur creditori priori expreſſa hypotheca munito in bonis a marito poſt receptam dotem comparatis, excepto venditore, & ſimilibus. 2. 34. 31. 66

Dotis cauſſa mulier præfertur creditoribus poſterioribus expreſſam hypothecam habentibus, atque etiam privilegio munitis. 2. 34. 30. 66

Digitized by Google

Dotis tardius ſolutæ uſuræ an indiſtincte ſolvi debeant heredibus mulieris. 2. 34. 47. 75
Dotis uſuræ in concurſu ultra præteritum quinquennium mulieri non debentur eodem modo, quo nec ceteris creditoribus. 2. 34. 50. 76
Dotis lucrum mortua ſine liberis uxore acquiritur filiofamilias marito quoad proprietatem, patri quoad uſumfructum. 2. 36. 4. 94
Dotis augmentum V. in V. Augmentum.

E

Electio in legato alternativo legatarii eſt, ſi teſtator per vindicationem reliquerit, ex qua verba ad legatarium diriguntur. 2. 66. 3. 340
Electione ſemel facta, variare non licet, niſi juſta ſubſit cauſſa. Quæ ſint juſtæ variandi cauſſæ? 2. 66. 2. 340
Eligendi jus amittitur optione, ſeu electione minime facta intra tempus a judice, vel a teſtatore definitum. 2. 66. 1. 373
Emere poteſt a creditoribus jura adverſus hereditatem, qui eandem adit, impetrato beneficio inventarii. 2. 59. 34. 293
Emtor hereditatis, qui actiones ſponte ſuſceperit, amplius recuſare non poteſt. Quid ſi venditor ſolvendo non ſit? 2. 58. 10. 272
Equites Hieroſolymitani, ſeu Melitenſes an ſuccedant in fideicommiſſis? 2. 76. 3.
Error in nomine legatarii non vitiat legatum, ſi aliunde certo conſtet de perſona legatarii: idem eſt de falſa demonſtratione. Quid ſi teſtator erraverit in nomine rei legatæ? 2. 72. 6. 361
Exceptio non numeratæ dotis competit marito, aliiſque, quorum intereſt, ne damnum ſentiant. An emtori ad dotem reſtituendam ſpeciali conventione obſtricto? 2. 30. 1. 23
Exceptio non numeratæ dotis denegatur marito, qui fidem de dote habuit, atque etiam mariti creditoribus. 2. 30. 2. 24
Exceptio non numeratæ dotis intra quod tempus objici poſſit? An mariti creditores marito favorabiliores habeantur? 2. 30. 3. 24
Exceptio non numeratæ dotis an jurejurando aſſertorio, vel promiſſorio tollatur? 2. 30. 5. 26
Exceptionem dotis non numeratæ objicere non poteſt maritus, qui præter dotale inſtrumentum apocham liberationis ſcripſerit: auditur tamen intra triginta annos, ſi probare velit, dotem vere non fuiſſe numeratum. 2. 30. 4. 25
Executoris teſtamentarii munere privari poteſt notarius, qui ſimul legatum ſibi adſcripſit. 2. 70. 2. 353
Exemplum teſtamenti probat in antiquis, immo etiam ſcriptura informis, dummodo conſtet teſtamentum conditum fuiſſe. 2. 48. 19. 179
Exheredare poteſt pater impune, vel præterire filium expreſſe, vel tacite conſentientem exheredationi, vel præteritioni. 2. 47. 3. 160
Exheredationi, aut præteritioni an tacite intelligatur conſenſiſſe filius, qui intra annum ſciens tacuit, vel præſens fuit paterno teſtamento, in quo præteritus fuit, vel exheredatus. 2. 47. 4. 161
Exigere poteſt dotem ſive marito ſoli, ſive marito, & uxori ſimul promiſſam ſolus maritus, conſtante matrimonio. 2. 29. 1. 18
Expenſæ V. in V. Impenſæ.
Extraneus, quamvis dotem ſibi reddi ſtipulatus ſit, non poteſt agere ad dotem in tuto collocandam. 2. 23. 6. 44

F

Factum defuncti, quod lex prohibet favore boni publici, vel quod publicam cauſſam admixtam habeat, heres impune poteſt reprobare. 2. 58. 8. 271
Factum defuncti heres probare debet, licet injuſtum ab initio fuerit, ſi deinceps poſſit confirmari: puta ſi defunctus rem heredis vendiderit, aut pignori dederit. 2. 58. 7. 270
Factum defuncti puta alienationem rei ſuæ a defuncto celebratam probare tenetur heres, quatenus emolumentum percipit ex hereditate. 2. 59. 33. 292
Falcidia privatur heres, qui inventarium non confecerit. 2. 73. 3. 366

Digitized by Google

Falcidiæ ratio priuſquam ineatur, æs alienum deducendum eſt, tametſi quæſtio ſit de legatis in piam cauſſam relictis. 2. 73. 1. 365
Femina ſemel a maſculo excluſa perpetuo manet excluſa, licet deinceps deficiant maſculi. 2. 77. 14. 388
Eeminæ non quidem jure Romano, ſed fori uſu teſtes eſſe poſſunt in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſi maſculi inveniri non poſſint. 2. 50. 1. 194
Feminæ æque ac maſculi ulteriorum graduum ad fideicommiſſa pro filiis inſtituta vocatæ intelliguntur, niſi teſtator aliud expreſſe, vel tacite caverit. Quid ſi damnum filiarum vertatur? 2. 77. 12. 386
Eeuda, quæ primogenito familiæ cedunt, inſtar æris alieni ſunt, cum agitur de legitimæ ratione ineunda. Quid de feudo, de quo pater diſponere poſſit, ſed tantum favore certæ perſonæ? 2. 53. 23. 223
Feuda ex pacto, & providentia majorum ad deſcendentes omnes perveniunt, nec in legitimam imputantur. 2. 53. 48. 241
Feuda obligari poſſunt pro augmento ultra quartam partem dotis, ſi agnati conſentiunt. 2. 34. 22. 61
Feuda an teneantur pro reſtitutione dotis, ſi tempore illius conſtitutæ non deficerent bona allodialia penes maritum, quæ deinceps alienata fuerint? 2. 34. 19. 60
Feudalia bona, licet pater de illis pro arbitrio diſponat, non tamen habentur inſtar allodii, propter onera feudo annexa, quæ ideo in legitimam non imputantur. 2. 53. 48. 241
Feuda, de quibus pater pro arbitrio diſponere potuiſſet, computantur inter bona hereditaria ad augendam legitimam liberorum. 2. 53. 22. 22
ex Feudis, ſeu bonis feudalibus, ſeu eorum uſu dos reſtitui debet non tantum mulieri, ſed etiam illius heredibus. 2. 34 21. 61
Feudum paternum retinere poteſt agnatus, hereditatem vero repudiare, non filius, cui tamen hereditatem adire licet cum beneficio inventarii. 2. 55. 17. 253
Feudum rectum, & emphyteuſis eccleſiaſtica non acquiruntur maſculis ex linea feminarum progenitis. 2. 79. 19. 415
Fideicommiſſa ordinare niſi nobilibus perſonis apud nos non licet. Quæ perſonæ nobilium nomine veniant in hac re? 2. 75. 1. 370
Fideicommiſſa ſimplicia in ſuſpenſo eſſe poſſunt, quamdiu ſperatur perſona ex linea, vel genere prius vocato: vel poteſt acquiri qualitas ad ſuccedendum requiſita. 2. 80. 1. 415
Fideicommiſſa non ſimplicia, ſeu qualitatem annexam habentia, veluti quæ ad agnationis decus inſtituta ſunt, vel feudum juriſdictionis continent in ſuſpenſo eſſe nequeunt. 2. 80. 2. 417
ad Fideicommiſſa pro filiis inſtituta vocatæ intelliguntur, niſi teſtator aliud expreſſe, vel tacite caverit, feminæ æque ac maſculi ulteriorum graduum. Quid ſi damnum filiarum vertatur? 2. 77. 12. 386
Fideicommiſſaria bona alienari non poſſunt, ut dos reſtituatur, ſi alia ſuperſint bona ab omni vinculo ſoluta. 2. 34 17. 58
Fideicommiſſaria bona a defuncto poſſeſſa an inter res hereditarias connumerari debeant, ita ut retineri non poſſint ab eo, qui repudiat hereditatem, niſi declaret, quo titulo eas retinet. 2. 60. 4. 305
Fideicommiſſaria bona inter æs alienum recenſentur, & deduci debent, antequam legitimæ ratio ineatur, niſi agatur de primo gravato, & probetur alia deeſſe bona. 2. 53. 21. 221
inter Fideicommiſſarios univerſales invitos jus accreſcendi locum non habet, ſed tantum inter volentes. 2. 55. 11. 250
Fideicommiſſi jure, quamdiu ex ſpe maſculi pendet, poſſeſſio bonorum fideicommiſſi vinculo ſuppoſitorum, datur feminæ, ex qua maſculus naſciturus ſperatur. 2. 80. 13. 423
in Fideicommiſſis regia conſtitutio definit graduum numerum, non ſpatium temporis, quo durare poſſint. 2. 80. 3. 417
in Fideicommiſſis jus repræſentationis non favet pronepotibus ex fratre, utique vero, ſi fideicommiſſum fuerit ab aſcendente inſtitutum. 2. 77. 5. 379
in Fideicommiſſis nepotes filiorum nomine non veniunt, ſi non conſtet, teſtatorem ſenſiſſe de fideicommiſſo progreſſivo. 2. 77. 16. 389
in Fideicommiſſis ſuorum, heredum, legitimorum, vel ſuorum heredum appellatione, qui præſumantur demonſtrati? 2. 78. 4. 393

in Fideicommiſſis pronepotes etiam filiorum nomine venire poſſunt ab aſcendente inſtitutis, ad quæ filii vocati ſint. 2. 77. 11. 385
In Fideicommiſſis filiæ non veniunt filiorum nomine, ſi agatur de re, cujus incapaces ſint feminæ; vel contemplata apparcat agnatio a teſtatore. 2. 77. 13. 387
Fideicommiſſo conditionali ſuppoſitam rem an liberare teneatur heres, vel illius æſtimationem dare, ſi eam teſtator legaverit conjunctæ perſonæ? 2. 61. 5. 312
Fideicommiſſo legata ſuppoſita re, an heres eam liberare teneatur ab hujuſmodi onere. 2. 61. 4. 311
Fideicommiſſum reciprocum inter plures heredes inſtitutos non inducitur, niſi ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti, & in tota hereditate, vel in tota certa re; niſi aliud ex conjecturis appareat. 2. 45. 7. 153
Fideicommiſſum perperam injunctum heredi, vel legatario nullius eſt roboris; ſed valet inſtitutio, vel legatum, detracto fideicommiſſi onere. 2. 75. 4. 373
Fideicommiſſum, ad quod liberi vocati ſint, vel filii, aut familia, primum gradum non egreditur, niſi conſtet ulteriorem progreſſum a teſtatore volitum fuiſſe. 2. 77. 1. 377
Fideicommiſſum in ſuſpenſo ſtare poteſt ſive teſtator ad illud vocaverit ſolos maſculos, ſive vocaverit quoſdam maſculos ſub conditione, ſi gravatus, vel primo vocatus cum ſolis filiabus decedat. 2. 80. 8. 420
Fideicommiſſum, vel primogenium in ſuſpenſo eſt, quamdiu proxime, & probabiliter ſperatur maſculus ex femina naſciturus, cum teſtator poſt mortem alicujus ſine liberis alterum ſubſtituit. 2. 80. 11. 422
an Fideicommiſſum, vel primogenium propter ſpem maſculi ex femina unius lineæ naſcituri in ſuſpenſo eſſe poſſit, ſi teſtator, deficientibus hujus lineæ maſculis, vocaverit maſculos alterius lineæ? 2. 80. 12. 422
ad Fideicommiſſum, ad quod nepotes generatim vocati ſint, nepotes legitimi ex filio ſpurio admittuntur. 2. 76. 2. 376
ad Fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum nepotes cum patre vocati non ſimul, ſed ſucceſſive, & per vulgarem vocati intelliguntur, niſi voluntas teſtatoris aliud ſuadeat, vel ſubſtitutio vulgaris exitum habere non poſſit. 2. 77. 6. 382
ad Fideicommiſſum fratrum filii collective cum patre ſuo vocati una cum patre concurrunt, niſi conjecturæ voluntatis aliud ſuadeant: puta ſubſtituti ſint filii fratrum nondum nati. 2. 77. 7. 383
ad Fideicommiſſum ſuccedunt in ſtirpes, non in capita nepotes, ſive concurrant jure repræſentationis cum parentibus, ſive cum thiis. 2. 77. 8. 384
ad Fideicommiſſum nepotes in capita ſuccedunt, ſi ſoli ſint, neque cum parentibus, vel thiis concurrant. 2. 77. 9. 384
ad Fideicommiſſum admittuntur legitimati ſive per ſubſecutas nuptias, ſive per reſcriptum Principis æque ac legitime nati: niſi teſtator vocaverit filios ex legitimo matrimonio natos. 2. 77. 15. 388
Fideicommiſſum favore maſculorum ex linea maſculina inducit alienationis bonorum prohibitio eo fine facta, ut bona in familia conſerventur ad excluſionem filiorum ex feminina deſcendentium, ſi teſtator præcipue reſpexerit ad decus agnationis. 2. 79. 10. 385
Fideicommiſſum ſingulare an detrahatur, antequam ſolvantur legata? 2. 73. 2. 366
Fidejuſſores dotis ſervandæ cauſſa mulier a marito exigere non poteſt, otique vero extraneus, qui dotem mulieri præſtet. 2. 29. 5. 21
Fidejuſſoris loco eſt pater conſentiens, ut dos nurus filio ſolvatur. 2. 34. 12. 54
Fiducia longe differt a fideicommiſſo: heres cum fiducia inſtitutus nomine tantum heres eſt: fideicommiſſarius vero interim omnia facere poteſt, quæ diligenti patrifamilias licent. 2. 74. 1. 367
Fiducia non præſumitur, nec admitti debet, niſi ex graviſſimis conjecturis præſertim, quæ ex teſtamento eruantur. 2. 74. 2. 368
Fiducia ſimulata probari poteſt conjecturis, dummodo graves, atque urgentes ſint, licet deſint certa argumenta. 2. 74. 5. 368
Fiducia quibus conjecturis in fraudem legis ſimulata probetur? 2. 74. 4. 369
Fiduciam quamvis alleget, niſi eam probet heredis loco habetur, qui ad ſucceſſionem vocatus eandem verbis, vel factis adivit. 2. 58. 3. 268
Filia, quæ paternæ hereditati renunciavit, cum dos ei conſtituta fuit, poteſt a dote recedere, ut legitimam portionem conſequatur. 2. 27. 6. 11

Digitized by Google

Filia a ſucceſſione excluſa juri ſuitatis non intelligitur reſtituta, ex quo pater teſtamentum condidit, niſi ſaltem in legitima eam inſtituerit. 2. 53. 11. 213

an Filiæ a ſucceſſione excluſæ numerum faciant, ſeu connumerari debeant in legitimæ quantitate definienda. 2. 53. 8. 211

Filiæ non veniunt filiorum nomine in fideicommiſſis, ſi agatur de re, cujus incapaces ſint feminæ, vel contemplata appareat agnatio a teſtatore. 2. 77. 13. 387

Filiæ a ſucceſſione excluſæ poſſunt reſtitui juri ſuitatis. 2. 53. 9. 212

Filiiſamilias teſtari poſſunt de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi. 2. 40. 7. 125

Filiiſamilias teſtandi facultatem non habent, niſi legitime emancipatos fuiſſe conſtet. 2. 40. 6. 124

Filii omnes cujuſcumque gradus, & ſexus hodie ex jure Romano inſtitui debent, licet emancipati ſint. 2. 47. 1. 159

Filii, qui poſt defunctos parentes religionem profeſſi ſint partem, & numerum faciunt in computatione legitimæ. 2. 53 13. 214

Filii omnes ad fideicommiſſum invitati in dubio præſumuntur, propter æqualem erga omnes affectionem: niſi alia appareat teſtatoris voluntas, vel ex conjecturis eruatur. 2 77. 20. 391

Filiorum appellatione in odioſis veniunt tantum deſcendentes primi gradus, potiſſimum, ſi quæſtio ſit de deſcendentibus alienis. 2. 69. 1. 346

Filiorum nomine, quibus fideicommiſſum reſtituendum ſit ex teſtatoris diſpoſitione, intelligi poſſunt nepotes. 2. 77. 10. 385

Filiorum nomine in conditione poſitorum ad excludendum fideicommiſſum non intelliguntur nepotes, ſi appareat, teſtatorem de ſolis primi gradus filiis ſenſiſſe. 2. 77 18. 389

Filiusſamilias de peculio, cujus uſusfructus ad patrem ſpectat, pro dote, augmento, & jocalibus obligatur. 2. 39. 1. 110

Filiusſamilias de peculio adventitio ſive regulari, ſive etiam irregulari, ne patre quidem conſentiente, teſtari poteſt; utique vero cauſa mortis donare, ſi pater conſentiat. 2. 40. 8. 125

Filius, qui intra annum ſciens tacuit, vel præſens fuit paterno teſtamento, in quo præteritus fuit, vel exheredatus, an tacite intelligatur conſenſiſſe exheredationi, aut præteritioni? 2. 47. 4. 161

Filius ignoranter præteritus a patre non intelligitur in vim clauſulæ codicillaris rogatus de reſtituenda per fideicommiſſum hereditate extraneis heredibus in teſtamento ſcriptis. 2. 47. 5. 161

Filius exheredatus querelam inofficioſi inſtituere non poteſt, ſi heres extiterit legatario, & legatum nec dum ſolutum petierit. 2. 53. 3. 206

Filius, qui poſt mortem patris retinere pergit bona obligata pro dote matris, an cenſeatur ſe immiſcuiſſe paternæ hereditati. 2 55. 7. 248

Fiſco indignis ablata jure Romano acquiruntur. Quid uſu fori paſſim obtineat? 2. 71. 1. 356

Fiſco cum muliere pro dote concurrente, ſervatur prærogativa temporis: niſi agatur de cauſa primipilari. 2. 34. 28. 64

Fiſcus, bonis mariti publicatis, non niſi intra conſtituta ceteris tempora exceptionem non numeratæ dotis objicere poteſt. 2. 30. 15. 31

Fratrum filii collective cum patre ſuo ad fideicommiſſum vocati una cum patre concurrunt, niſi conjecturæ voluntatis aliud ſuadeant; puta ſubſtituti ſint filii fratrum nondum nati. 2. 77. 7. 383

Fructus legitimæ ex conjecturis aliquando præſumuntur remiſſi a fratre, maxime ſi aliunde compenſationem habeant. 2 53. 19. 220

Fructus dotis capi nequeunt a creditoribus mariti: quid interſit inter fructus perceptos, & pendentes. 2. 31. 2. 32

Fructus legitimæ debentur a die mortis ejus, ex cujus bonis ſolvitur, vel a die nativitatis, ſi agatur de poſthumo. 2. 53. 18. 218

Fructus legatorum tum pendentes, cum mortuus eſt teſtator, tum deinceps percepti legatario debentur. 2. 63. 1. 332

Fructus dotis ad maritum pertinent jure proprio. 2. 31. 1. 32

in Fundo dotali an hypotheca permittatur. 2. 32. 2. 35

Fundus dotalis nec conſentiente muliere alienari poteſt. Quid alienationis nomine contineatur? 2. 32. 1. 34

Fundus inæſtimatus in dotem traditus alienari non poteſt; utique vero æſtimatus, niſi æſtimatio alio, quam venditionis conſilio facta fuerit. 2. 32. 4. 35

Fundus, qui ex conventione loco pecuniæ dotalis tradi debeat, non poteſt alienari 2. 32. 5. 36

Digitized by Google

Fundus dotalis alienari non poteſt, ſoluto licet matrimonio, donec dos reſtituta non eſt, ſed adhuc confuſa cum ceteris mariti bonis. Quid jure regio cautum ſit? 2. 32. 10. 38

Fundus dotalis alienari poteſt ex cauſſa neceſſitatis, atque etiam utilitatis. 2. 32. 14. 40

Funerari debet plerumque mulier de ſuis dotibus. An maritus, qui dotis partem lucratur, impenſas funeris pro parte ferre debeat? 2. 35. 1. 88

H

Habitatione mutua de diſſocianda conjuges paciſci nequeunt. 2. 77. 2. 378

pro Herede ſe gerere judicatur, qui facit ea, quæ citra jus, & nomen heredis fieri nequeunt. 2 55. 1. 245

Heredem ſe probare inprimis debet, qui hereditatem petit: ſed modus probandi in arbitrio heredis eſt, quem etiam variare poteſt. 2. 57. 2. 260

ad Heredes in re certa ſcriptos, ſi ſoli ſint, pertinent, quæ teſtator poſt teſtamentum conditum acquiſivit. 2. 41. 8. 132

Heredes ſinguli onera hereditaria ferunt, pro qua parte emolumentum ſucceſſionis habent, niſi uni prælegaverit teſtator. 2. 58. 5. 269

an Heredi legitimo, vel teſtamentario præferatur creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum, ſive ante, ſive poſt mortem debitoris. 2. 56. 6. 258

Heredibus ab inteſtato venientibus ex uſu fori competit beneficium a Iuſtiniano inductum favore heredis teſtamentarii ad obtinendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. 2. 56. 1. 255

Heredis perſona non proprio tantum nomine, ſed alio quocumque ſigno poteſt demonſtrari, & valet inſtitutio. 2. 41. 10. 133

Heredis loco habetur propter auctoritatem rei judicatæ qui paſſus eſt, licet per errorem ſe condemnari tamquam heredem. 2 55. 2. 246

Heredis loco non habetur extraneus, licet heres teſtamento ſcriptus, qui res hereditarias ſubripuerit, aut celaverit. Quid de filio? 2. 55. 4. 247

Heredis potius jure, & nomine agere præſumitur, qui aliquid facit circa res hereditarias, ſi ad hereditatem vocatus ſit. Aditio etiam conjecturis probari poteſt. 2. 55 8. 249

Heredis loco habetur, qui ad ſucceſſionem vocatus eandem verbis, vel factis adivit; licet fiduciam alleget; niſi eam probet. 2. 58. 3. 268

Heredis loco an habeatur, qui creditores hereditarios in judicium vocat, petitionem hereditatis inſtituit, debitores liberat, vel legata quædam ſolvit? 2. 55. 3. 246

Hereditaria jura per aditionem ipſo jure tranſeunt pro hereditariis portionibus in heredes ſingulos. Quid de poſſeſſione? 2. 55. 18. 254

Hereditaria bona dari poſſunt in ſolutum creditoribus, ſi publice vendi non potuerint. Cujus temporis valor, ſeu æſtimatio inſpiciatur? 2. 59. 31. 291

Hereditario jure bona poſſidere præſumitur, qui hereditatem legitimam, vel teſtamentariam habere poteſt. 2. 55. 5. 247

Hereditas extranei non adita non tranſmittitur, licet heres mortuus ſit poſt teſtatorem, nondum tamen declarata adeundi voluntate. 2. 55. 13. 251

Hereditas jure ſuitatis delata tranſmittitur in heredes etiam extraneos, quamvis agnita non fuerit. 2. 55. 14. 252

Hereditas fratris non adita non tranſmittitur, neque ex jure deliberandi, ſi frater poſt annum deceſſerit. 2. 55. 15. 253

Hereditas intra triginta annos non adita cenſetur repudiata, nec in hac præſcriptione deducuntur tempora, quibus propter extrinſeca belli, aut peſtis impedimenta agi non potuit. 2 60. 5. 306

Hereditas poſt triginta annos amplius adiri non poteſt; quamvis allegetur ignorantia. 2. 60. 6. 307

Hereditatem ſemel agnitam nemo repudiare poteſt, niſi ex juſta cauſſa: nec prodeſt reſcriptum Principis heredi, qui res hereditarias ſubtraxerit, vel celaverit. 2. 60. 1. 303

Hereditatem a poſteriore ſibi reſtitui conſanguineus remotior jure non petit, licet hic extraneus ſit. 2. 57. 4. 262

Hereditati paternæ ſe immiſcuiſſe cenſetur

Digitized by Google

filius, qui bona hereditaria vendiderit. 2. 55. 6. 248
Hereditatis aditio a filiis facta per ſe non probat filium acquieſcere paternæ diſpoſitioni, qua onus legitimæ imponatur, niſi alii concurrant probationis actus. 2. 53. 41. 236
Hereditatis petitione an poſſint conveniri, qui titulo ſingulari poſſident, ſaltem ſi titulum conſecuti ſint poſt mortem ejus, de cujus hereditate agitur. 2. 57. 7. 264
Hereditatis æqua ſit diviſio, ſi teſtator duos heredes inſtituerit, Titium ex fundo Corneliano, Mævium ex fundo Semproniano, nec aliud adjecerit, ſuo tamen cuique fundo adjudicato. 2. 41. 6. 131
Hereditatis renunciatio facile non inducitur, datur tamen immiſſio heredi particulari, atque etiam creditoribus odio heredis univerſalis negantis ſe heredem eſſe. 2. 55. 10. 250
Hereditatis petitione obtinetur dominium rerum hereditariarum: atque actio hæc proprie realis eſt. 2. 57. 1. 260
Heres inſtitui poteſt quibuſcumque verbis, ſive directis, ſive inflexis, dummodo certo conſtet de voluntate teſtatoris. 2. 41. 9. 133
Heres teſtamentarius in poſſeſſione conſtitutus in ea retinetur odio heredis legitimi, quamvis dubitatio deinde emergat de viribus teſtamenti. 2. 56. 3. 257
Heres legitimus præfertur pupillari ſubſtituto, vel alteri heredi teſtamentario in poſſeſſione bonorum hereditariorum, ſi certa non ſit cauſſa teſtati. 2. 56. 5. 258
Heres nemo eſſe poteſt, niſi defunctus ſit ille, cujus ſucceſſio petitur: atque lege, vel teſtamento ſe vocatum probet. 2. 57. 3. 261
Heres unus ex pluribus pro parte vocatis non poteſt hereditatem, vel rem hereditariam in ſolidum petere, quamdiu hereditas a ceteris adiri poteſt. 2. 57 5. 263
Heres hereditatem adeundo obnoxius ſit omnibus hereditariis oneribus; atque æri alieno, etiam ultra vires hereditatis. 2. 58. 1. 266
Heres factum defuncti probare debet, licet injuſtum ab initio fuerit, ſi deinceps poſſit confirmari: puta ſi defunctus rem heredis vendiderit, aut pignori dederit. 2. 58. 7 270
Heres inventarii beneficio uti poteſt, non obſtante prohibitione teſtatoris: ſtatuto tamen induci poteſt, ne inventarii beneficium concedatur. 2. 59. 1. 273
Heres pendente hereditatis inventario an poſſit conveniri a creditoribus hereditariis, vel debitores hereditarios convenire? 2. 59. 23. 286
Heres pendente inventario res hereditarias tractare non poteſt, alioquin beneficio legis excidit, niſi ex neceſſitate id faciat, vel cuſtodiæ cauſſa. 2. 59. 24. 286
Heres, pendente inventario, donare poteſt res hereditarias, dummodo poſſeſſionem non ſtatim cedat. 2. 59. 25. 287
Heres agens tamquam inventarii beneficio gaudens talem ſe probare debet, atque exhibere inventarium integrum. 2. 59. 27. 288
Heres cum beneficio inventarii factum defuncti, puta alienationem rei ſuæ a defuncto celebratam, probare tenetur, quatenus emolumentum percipit ex hereditate. 2. 59. 33. 291
Heres, qui inventarium omittit, exitu inſpecto nec legitimam, nec trebellianicam e fideicommiſſo, aut falcidiam e legatis detrahere poteſt ex juris regii ſanctione. 2. 59. 35. 293
Heres, quamvis hereditatem adeat, neutiquam confecto inventario, amittit quidem jura adverſus creditores, propter confuſionem actionum, non tamen adverſus fideicommiſſarium, cui reſtitutio hereditatis ſit. 2. 59. 36. 294
Heres licet inventarium hereditatis nullum factum fuerit, propria jura deducit adverſus coheredem. 2. 59. 38. 295
Heres cum beneficio inventarii quis non habetur, licet tamquam talis in ſingulari aliquo judicio condemnatus fuerit. ſi conſtet, inventarium abſolutum non fuiſſe. 2. 59. 41. 297
Heres non tantum ætate minor, ſed etiam major reſtitui poteſt ex juſta cauſſa ad conficiendum inventarium poſt aditam pure hereditatem. 2. 59. 42. 298
Heres heredis reſtitui poteſt ad conficiendum inventarium ex cauſſa emergentis æris alieni. 2. 59. 47. 301
Heres, qui ad repudiandam hereditatem a Principe reſtitutus ſit, in ea certum tempus dimittere debet poſſeſſionem rerum

hereditariarum, vel declarare quo titulo quaſdam retineat. 2. 60. 2. 304

Heres in certa re inſtitutus poſſeſſionem rei ſibi relictæ a teſtatore propria auctoritate capere poteſt, etiam ante áditam ab herede univerſali hereditatem. 2. 62. 4. 322

Heres, qui juſſus ſit dare pecuniam, ſi poſſit; alioquin prædia, liberatur dando prædia, ſi pecuniam commode dare non poſſit. 2. 66. 4. 341

Heres tamquam nemo conveniri poteſt a creditoribus, niſi probent eum heredem eſſe. Quid de regula: *filius ergo heres.* 2. 58. 2. 267

Heres impune poteſt reprobare factum defuncti, quod lex prohibet favore boni publici, vel quod publicam cauſſam admixtam habeat. 2. 58. 8. 271

Heres ipſe inventario hereditatis adeſſe debet, non donatarius omnium bonorum, qui inſtar ſingularis ſucceſſoris habetur. 2. 59. 26 288

Heres, qui beneficio inventarii utitur, interitum ſive totalem, ſive partiarium bonorum hereditariorum non ſuſtinet. 2. 59. 30. 290

Heres, qui promiſerit nomine proprio, ſe ſoluturum debita hereditaria, inventarii beneficium non amittit. 2. 59. 39. 296

Hæreſis juſta eſt exheredationis cauſſa. An judæus ad fidem converſus præſumatur in odium chriſtianæ religionis exheredatus? 2. 53. 2. 206

Hypotheca ad dotem exigendam competit tum marito, tum mulieri, dummodo promiſſa fuerit. 2. 29. 3. 19

Hypotheca, aut prælatio de dote non competit mulieri, niſi edoceat, dotem fuiſſe ſolutam. 2. 34. 34. 68

Hypotheca mulieribus ad dotem repetendam data quo tempore vires habeat? 2. 34. 38. 70

Hypotheca pro dote competit, quocumque modo de ſolutione, vel promiſſione ſatis conſtet. 2. 34. 39. 71

Hypotheca competit mulieri pro bonis paraphernalibus, quæ maritus ea conſentiente, adminiſtret, non tamen prælatio. 2. 34. 40. 71

Hypotheca pro legatis conſequendis competit tantum in bonis defuncti, non in bonis heredis. Quid ſi plures ſint heredes legatis onerati? 2. 62. 12. 326

Hypotheca an competat legatariis in ipſa re legata? 2. 62. 13. 327

Hypotheca in bonis defuncti competit legatariis, ſive corpus legatum ſit, ſive certa quantitas ſemel, aut ſæpius præſtanda, vel in annos ſingulos. 2. 62. 14. 328

Hypotheca competit legatariis non pro ſorte tantum, ſed etiam pro uſuris. 2. 62. 15. 328

Hypotheca ſpecialis a teſtatore conſtituta ſuper quibuſdam bonis non tollit beneficium generalis hypothecæ a lege inductæ pro legatis conſequendis. 2. 62. 16. 329

Hypotheca tacita pro legatis conſequendis apud nos individua eſt. Quare? 2. 62. 17. 330

Hypotheca pro reſtitutione corredi competit cum prælatione. Quomodo reſtitui debeat? 2. 34. 56. 79

Hypotheca legatariis ad rem legatam conſequendam, jure novo competit in omnibus defuncti bonis. 2. 62. 7. 324

Hypotheca cum prælatione an heredibus etiam extraneis mulieris dotem repetentis adverſus creditores anteriores aliquando competat? 2. 34. 26. 63

Hypotheca cum prælatione an competat mulieri pro augmento dotis 2. 37. 10. 103

Hypothecæ tacitæ legali dotis favore a legibus inductæ mulier renunciare non poteſt. 2. 34. 37. 70

Hypothecæ ſubjiciuntur ſeuda apud nos pro reſtitutione dotis etiam tacite repetitæ in ſecundo matrimonio. 2. 34. 18. 58

Hypothecam pro dote cum prælatione habet mulier, atque hanc ad ſuos heredes tranſmittit, non ad extraneos. 2. 34. 25. 62

Hypothecam ſpecialem mulier habens in quibuſdam bonis mariti agere non poteſt, niſi his prius excuſſis, in cetera. 2. 34. 33. 69.

Hypothecaria actione conveniri tantum poteſt coheres legatorum ſolutione oneratus judicio teſtatoris, non adverſus ceteros. 2. 62. 9. 325

Hypothecaria actione poſſeſſores bonorum hereditariorum conveniri poſſunt a legatariis, prius tamen excuſſo herede. 2. 62. 8. 324

Digitized by Google

I

Impenſæ poſtremæ infirmitatis a marito in uxorem erogatæ eidem marito reſtitui debent, ſi immodicæ fuerint. 2 35. 3. 90

Impenſæ modicæ, vel immodicæ cenſentur, inſpecta perſonarum conditione, dotis quantitate, aliiſque adjunctis. 2 35. 5 91

Impenſæ omnes immodicæ poſtremæ infirmitatis marito non reſtituuntur, cum dotis partem lucratur. Quid de impenſis aliarum infirmitatum? 2. 35 6. 91

Impenſæ poſtremæ infirmitatis, funeris, in teſtamenti inſinuationem, inventarii confectionem, & in utilitatem rerum hereditariarum erogatæ primum locum habent in diſcuſſionis inſtantia. 2. 59. 28. 289

Impenſæ ab herede erogatæ ad litem peragendam adverſus creditores obſiſtentes, ne ipſe beneficio inventarii uteretur, heredis oneri ſunt, ſicut & alterius litis tamen inſtitutæ. 2. 59. 29. 290

Impenſas funeris an ferat maritus, qui integræ dotis ututructu potitur? 2. 35. 2. 89

Indignis ablata jure Romano acquiruntur Fiſco. Quid uſu fori paſſim obtineat? 2. 71. 1. 356

Infirmitatis poſtremæ impenſæ a marito in uxorem erogatæ eidem marito reſtitui debent, ſi immodicæ fuerint. 2. 35. 3. 90

Infirmitatis impenſæ V. in V. Impenſæ.

Inſinuari debet teſtamentum, ideſt in acta publica ad hoc deſtinata referri, alioquin nullas habet vires. 2. 48 11. 175

Inſinuationis teſtamenti ſolemnitates adamuſſim ſervandæ ſunt, alioquin nullum eſt teſtamentum. 2. 48. 12. 175

Inſtitui debent filii omnes cujuſcumque gradus, & ſexus hodie ex jure Romano; licet emancipati ſint. 2. 47. 1. 159

Inſtitutio vel legatum corruit conditionis defectu, cum heres, vel legatarius eam non implet, vel non implemento cauſſam, ſeu occaſionem præbet. 2. 42. 3. 135

Inſtitutio, vel legatum, detracto fideicommiſſi onere valet, ſed fideicommiſſum perperam injunctum heredi, vel legatario nullius eſt roboris. 2. 75. 4. 373

Inſtitutione, vel legato privare teſtator poteſt honoratum in pœnam omiſſionis ejus, quod fieri juſſit, vel ſi id factum fuerit, quod fieri vetuit. 2. 42. 4. 136

Inſtitutiones captatoriæ quæ ſint. 2. 41. 11. 129

Inventarii beneficio non gaudet heres, qui intra tempora præſtituta illud non perfecerit; niſi nec doli, nec gravis culpæ argui poſſit, vel levis ſit mora. 2. 59. 21. 284

Inventarii beneficium in dubio non amittit heres, qui promiſerit nomine proprio ſe ſoluturum debita hereditaria. 2. 59. 39. 296

Inventarii beneficio non intelligitur renunciaſſe, qui ſolvit expenſas ultimæ infirmitatis defuncti, funeris, & inventarii. Quid ſi quædam vendiderit? 2. 59. 40. 296

Inventarii beneficio uti poteſt heres, non obſtante prohibitione teſtatoris: ſtatuto tamen induci poteſt, ne inventarii beneficium concedatur. 2. 59. 1. 273

Inventarii legalis beneficio eum uti vult heres, creditores omnino vocandi ſunt. An alioquin irritum ſit inventarium? Quid ſi aliqui vocati fuerint, alii prætermiſſi? 2. 59. 3. 274

Inventario hereditatis adeſſe debet heres ipſe, non donatarius omnium bonorum, qui inſtar ſingularis ſucceſſoris habetur. 2. 59. 26. 288

Inventario legali procurator heredis nomine intereſſe non poteſt, niſi ſpeciali mandato inſtructus ſit. 2. 59. 7. 277

in Inventario legali deſcribi debent omnia defuncti bona. An & aliena, quæ apud ipſum, ſeu in domo defuncti reperiantur tempore mortis? 2. 59. 12. 279

Inventario hereditatis pendente heres an poſſit conveniri a creditoribus hereditariis, vel debitores hereditarios convenire. 2. 59. 23. 286

Inventario pendente heres res hereditarias tractare non poteſt; alioquin beneficio legis excidit, niſi ex neceſſitate id faciat, vel cuſtodiæ cauſſa. 2. 59. 24. 286

Inventario pendente heres donare poteſt res hereditarias, dummodo poſſeſſionem non ſtatim cedat. 2. 59. 25. 287

Inventarium legale nullum eſt, ſi bona defuncti ſpecifice in eo non deſcribantur, ne ullus ſuperſit fraudibus locus. 2. 59. 13. 280

Inventarium legale non fit irritum ex omiſſione rerum levioris momenti, immo nec gravioris, ſi dolus abſit. 2. 59. 14. 280

Inventarium hereditatis fit irritum, ſi bona gravioris momenti, maxime quorum certa notitia aliunde haberi non poſſit, omiſſa fuerint dolo heredis. 2. 59. 15. 280
Inventarium doloſum non præſumitur, licet brevi tempore fuerit abſolutum. Heres poteſt omnes res mobiles ubicumque exiſtentes transferre in domum defuncti. 2. 59. 16. 281
Inventarium legale jure Regio conficiendum videtur in loco, ubi defunctus habitare ſolebat. 2. 59. 16 281
Inventarium hereditatis fieri debet etiam de bonis, quæ defunctus in alia ditione reliquit, ſed ſufficit ſervare leges illius loci, ubi ſita ſunt bona. 2. 59. 17. 282
Inventarium legale hereditatis, intra quod tempus inchoari, & perfici debeat tum Romano, tum patrio jure? 2. 59. 20. 284
Inventarium hereditatis cum conficitur, curator intereſſe debet, non vero Œconomus. 2. 59. 6. 276
ad Inventarium ex cauſſa emergentis æris alieni conficiendum heres heredis reſtitui poteſt. 2. 59. 47 301
Inventarium legale teſtibus adhibitis confici debet. 2. 59. 9 & 10 278
Inventarium legale valere poteſt, licet bona non fuerint æſtimata. 2. 59. 19. 283
Inventarium exhibere debet, qui ſe dicit heredem cum beneficio inventarii. 2. 59. 27. 288
Inventarium non conficiens. heres falcidia privatur. 2. 73. 3. 359
Jocalia donata a ſponſo ſponſæ ante nuptias pleno jure ſponſæ acquiruntur, ejuſque heredibus. 2. 34. 70. 87
Judæus ad fidem converſus an poſſit exheredari? 2. 53. 2. 206
in Judicio de obtinenda poſſeſſione hereditatis judex, ſummaria cognitione adhibita, definit. 2. 56. 8. 259
Jura hereditatia per aditionem ipſo jure tranſeunt pro hereditariis portionibus in heredes ſingulos. Quid de poſſeſſione? 2. 55. 18. 254
Jure repræſentationis veniunt nepotes in illis caſibus, in quibus liberorum nomine vocati intelliguntur ad fideicommiſſum, & concurrunt cum thiis ad fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum. 2. 77. 11. 385
Juri ſuitatis non intelligitur reſtituta filia a ſucceſſione excluſa, ex quo pater teſtamentum condidit, niſi ſaltem in legitima eam inſtituerit. 2. 53. 11. 213
Juri ſuitatis reſtituere poteſt pater filius a ſucceſſione per ſtatutum vel renunciationem excluſa. 2. 53. 9. 212
Jus accreſcendi locum non habet inter fideicommiſſarios. univerſales invitos, ſed tantum inter volentes. 2. 55. 11. 250
Jus patronatus ordinatum a teſtatore favore ſucceſſorum non amittit, qui hereditatem repudiat. 2. 60. 7. 307
Jus accreſcendi viget non tantum in hereditatibus, ſed etiam in legatis inter legatarios re, & verbis, vel re ſaltem conjunctos. 2. 61. 10. 315
Jus accreſcendi non habet locum inter legatarios non re, ſed ſolis verbis conjunctos. 2. 61. 11. 317
Jus repræſentationis in fideicommiſſis non favet pronepotibus ex fratre; utique vero, ſi fideicommiſſum fuerit ab aſcendente inſtitutum. 2. 77. 5. 381
Juſjurandum ab æſtimatore, ſeu perito præſtari omnino neceſſe non eſt initio æſtimationis. 2. 59. 18. 282

L.

Læſio in renunciatione futuræ ſucceſſioni an attendatur. 2. 28. 4. 17
Largitas ſponſalitia V. in verbo Sponſalitia largitas.
Legata ſaltem pia, & fideicommiſſa ſingularia, rupto per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti teſtamento adhuc debentur. 2. 47. 9. 168
an Legata omnia, & fideicommiſſa quæque his ſunt exæquata per codicillarem clauſulam rupto teſtamento poſthumi cognatione ſuſtineatur? 2. 10. 47. 168
Legata ſaltem pia, & fideicommiſſa an relinqui poſſint in teſtamento minus ſolemni parentum inter liberos. 2. 49. 6. 190
Legata re fideicommiſſo ſuppoſita an heres eam liberare teneatur ab hujuſmodi onere? 2. 61. 4. 311
Legata res heredis a teſtatore etiam ignorante præſtanda eſt; niſi voluntatis conjecturæ aliud ſuadeant. 2. 61. 6. 312

Digitized by Google

Legata ſive annua, ſive menſtrua ex fructibus bonorum ſolvi debent, non ex proprietate, niſi in ſubſidium: bona tamen capi poſſunt jure pignoris, eorumque dominium addici. 2. 64. 1. 338

Legata ante rrcbellianicam ſolvi debent. An particulare fideicommiſſum prius detrahatur, quam ſolvantur legata? 2. 73. 2. 366

Legata conditionalia ad unum caſum, & gradum reſtricta lege fideicommiſſa perſonis nulla nobilitatis prærogativa inſignitis prohibente non continentur. 2. 75. 2. 371

Legata an imputentur in legitimam? 2. 53. 31. 229

Legata an præſtari debeant ex teſtamento, in quo filius natus ignoranter præteritus fuit, ſed pater alios filios heredes ſcripſit. 2. 47. 6. 163

Legata jus accreſcendi recipiunt. 2. 61. 10, & 11. 317

Legata optione, ſeu electione & minime facta intra tempus a judice, vel a teſtatore definitum eligendi jus amittitur. 2. 66. 1. 339

Legatæ rei vindicatio competit legatariis, cum res certa legata eſt propter dominium, quod recta via a teſtatore in legatarium tranſit. 2. 60. 2. 304

Legatam conjunctæ perſonæ fideicommiſſo conditionali ſuppoſitam rem an liberare teneatur heres, vel illius æſtimationem dare? 2. 61. 5. 312

Legatarii actione perſonali teſtamento agere poſſunt adverſus heredem heredis, non tamen adverſus debitores hereditarios. 2. 62. 1. 319

Legatarii in actione hypothecaria præferuntur creditoribus heredis: hi tamen offerre poſſunt legatariis ſummam debitam. 2. 62. 10. 325

Legatarii intereſſe non debent inſtantiæ diſcuſſionis bonorum heredis: ſed per ſeparationem jus ſuum conſequuntur. 2. 62. 11. 326

Legatariis ad rem legatam conſequendam jure novo competit hypotheca in omnibus defuncti bonis. 2. 62. 7. 324

Legatariis æque ac heredibus nocet confeſſio mariti de dote recepta. 2. 30. 18. 31

in Legatariis non re, ſed ſolis verbis conjunctis jus accreſcendi non habet locum 2. 61. 11. 317

Legarariis an competat hypotheca in ipſa re legata? 2. 62. 13. 327

Legatariis hypotheca in bonis defuncti competit, ſive corpus legatum ſit, ſive certa quantitas ſemel, aut ſæpius præſtanda, vel in annos ſingulos 2. 62. 14. 328

Legatariis hypotheca competit non pro ſorte tantum, ſed etiam pro uſuris. 2. 62. 15. 328

Legatarius plerumque non poteſt propria auctoritate rei legatæ poſſeſſionem apprehendere: facilius in ea conſtitutus retinetur. 2. 62. 3. 320

Legatarius aliquando propria auctoritate poteſt ingredi legatæ rei poſſeſſionem, ut inanes circuitus vitentur. 2. 62. 5. 322

Legatarius, cui relicta fuerit res, quæ ipſi ex anteriori fideicommiſſo reſtituenda erat, legati, an fideicommiſſi titulo poſſidere intelligatur, ſi in poſſeſſione conſtitutus reperiatur? 2. 62. 6. 323

Legatarius agens hypothecaria adverſus heredem dominium rerum probare non tenetur, ſi conſtet eas a defuncto ad heredem perveniſſe. 2. 62. 19. 325

Legati pro dote relicti uſuræ ſolvuntur a die, quo matrimonium celebratum eſt, licet nulla præceſſerit interpellatio. 2. 63. 6. 337

Legati conditionalis uſuræ non debentur, niſi conditio extiterit, licet hæc poteſtativa ſit. 2. 63. 7. 337

Legati in diem relicti uſuræ elapſo die non debentur, niſi petitio, ſeu interpellatio facta ſit. 2. 63. 5. 337

Legato adjecta falſa cauſſa plerumque non impedit vim legati: utique ſi præterita ſit. Quid de cauſſa futura? 2. 72. 7. 354

Legatorum fructus [illegible] cum mortuus eſt teſtator, tum [illegible] [illegible] percepti legatario debentur. 2. 63. 1. 332

Legatorum uſuræ non debentur a die, quo mortuus eſt teſtator, ſed tantum a die moræ, ſeu a die petitionis. 2. 63. 2. 334

Legatum dotis valet, ſi certa quantitas relinquatur, vel certa res demonſtretur. 2. 30. 16. 30

Legatum relictum viro ab uxore præmortua ſine liberis imputatur in dimidiam dotem, quam maritus lucratur. 2. 36. 10. 97

Legatum rei alienæ non ſemper debetur, licet conjunctæ perſonæ relictum proponatur, ſi aliud ſuadeant rerum adjuncta. 2. 61. 7. 313

Legatum debetur, ſi a legatario agnoſcatur: agnitum vero cenſetur ex poſſeſſione rei legatæ. An pro parte agnoſcere, & pro parte reprobari poſſit? 2. 61. 9. 315
Legatum dotis nomine relictum puellæ ab eo, qui dotare non cogitur, conditionale eſt, pendens a conditione nuptiarum: purum vero, ſi teſtator legans dotem dare teneatur. 2. 65. 1. 338
Legatum relictum ei, qui aliunde creditor eſt, an præſumatur relictum animo compenſandi debitum voluntarium, vel neceſſarium? 2. 67. 2. 342
Legatum aliquando cenſetur relictum animo compenſandi debitum, quod ab initio voluntarium fuit. 2. 67. 3. 343
Legatum creditori relictum, qui conſanguineus ſit, præſumitur relictum animo compenſandi, ſi heres conjunctus quoque ſit teſtatori. 2. 67. 5. 344
Legatum plerumque ademtum præſumitur, cum teſtator libera voluntate poſt conditum teſtamentum alienat rem legatam. Quid ſi fundus uni ex liberis legatus fuerit ad inducendam æqualitatem? 2. 68. 1. 344
Legatum poſteriore ſcriptura confirmans teſtator non præſumitur plus legare velle, quam prius ſcripſerat, licet poſterius majorem ſummam expreſſerit. 2. 69. 6. 350
Legatum, quod quis ſibi adſcripſit, valere poteſt, quamvis teſtator ſpeciatim non ſubſcripſerit, ſi aliunde, puta ex teſtium dictis, conſtet de voluntate teſtatoris. Quid ſi ſub duplici conditione ſibi quis adſcripſerit? 2. 70. 5. 355
Legatum, cujus conditio in alterius arbitrium collata ſit, non debetur, ſi conditio poteſtativa non impleatur ab eo, cui adſcripta eſt. 2. 72. 3. 359
Legatum nominis quid ſit, & quid in eo contineatur? 2. 61. 1. 309
Legatum agnoſcere poteſt pater filii nomine, cui legatum cum onere relictum ſit; vel repudiare. 2. 72. 4. 360
Legatum fundum cum onere etiam favore piæ cauſſæ creditor iure pignoris capere poteſt, ſed ſi pluris debito ſit, modum implere tenetur. 2. 72. 5. 361
Legatum non vitiat error in nomine legatarii, ſi aliunde certo conſtet de perſona legatarii: idem eſt de falſa demonſtratione. Quid ſi teſtator erraverit in nomine rei legatæ. 2. 72. 6. 361
Legitima filiorum prius deducenda non eſt, ſi ſtatuto caveatur, ut maritus, etiam extantibus liberis primi matrimonii ab uxore ſuſcepti, non niſi dimidiam dotem reſtituere teneatur altera dimidia apud ipſum remanſura. 2. 36. 9. 97
Legitima aſcendentibus ad quam uſque quantitatem debeatur? 2. 53. 7. 210
Legitima non debetur ex bonis, quorum ſucceſſio denegatur: puta ex domibus Taurini, niſi in ſubſidium. 2. 53. 24. 224
Legitima reſpuit quodcumque onus, modum, diem, & conditionem. 2. 53. 33. 230
Legitima debetur ex omnibus, & ſingulis bonis hereditariis; ex æquitate tamen ſolvitur ex aliquibus, non pretioſioribus, nec vilioribus. Quid jure regio cautum ſit? 2. 53. 47. 240
Legitima an præſtetur ex bonis fideicommiſſariis? 2. 53. 21. 221
Legitima an, & quibus caſibus ex feudis, ſeu eorum æſtimatione ſolvatur. 2. 53. 22, & ſeqq 222
Legitimæ petendæ jus tranſit ad heredes quoſcumque, tametſi nondum agnita fuerit a defuncto. 2. 53. 4. 204
Legitimæ quantitas quæ ſit jure novo, quod Juſtinianus induxit. 2. 53. 6. 209
Legitimæ ſupplementum debetur filiæ, quæ dotem accepit legitimæ reſpondentem, ſi intermedio tempore auctæ fuerint patris facultates. 2. 53. 15. 215
Legitimæ fructus debentur a die mortis ejus, ex cujus bonis ſolvitur, vel a die nativitatis, ſi agatur de poſthumo. 2. 53. 18. 218
in Legitimæ quantitate definienda an filiæ a ſucceſſione excluſæ numerum faciant, ſeu connumerari debeant. 2. 53. 8. 211
in Legitimæ computatione partem, & numerum faciunt filii, qui poſt defunctos parentes religionem profeſſi ſunt. 2. 53. 13. 214
in Legitimæ ratione ineunda tempus mortis inſpicitur 2. 53. 14 215
Legitimæ fructus ex conjecturis aliquando præſumuntur remiſſi a fratre, maxime ſi aliunde compenſationem habeant. 2. 53. 19. 220
Legitimæ computatio priuſquam ineatur, æs alienum, & impenſæ funeris deduci debent: non vero quæ in defuncti ſuffragium erogantur. 2. 53. 20. 221
Legitimæ onus adjici poteſt, ideſt in eo, quod excedit legitimam: ſed heredi in-

Digitized by Google

cumbit exceſſus probandi onus. 2. 53. 35. 231
Legitimæ, & trebellianicæ detractionem e fideicommiſſo, quod extraneo filius reſtituere teneatur, pater in dubio non præſumitur filio prohibere. Cautela Gualdenſis, ſeu Socini quomodo concipiatur? 2. 53. 38. 234
Legitimæ, ſeu ei, quod legitimam ſuperat, onus, vel conditio per modum pœnæ utrum adjici poſſit. 2. 53. 39 234
Legitimæ renunciatio non continetur in generali ſucceſſionis renunciatione. 2. 53. 51. 242
Legitimæ onus adjici poteſt, ſi filius conſentiat. Quibus indiciis conſenſus colligatur? 2. 53. 41. & ſeqq. 236
Legitimæ ſupplementum petere poſſunt heredes. 2. 53. 52. 243
Legitimæ ſupplementum habet filia, quæ accepta dote renunciaverit juri ſucceſſionis, & legitimæ ipſi, ſi enormiter læſa ſit, niſi jure municipali aliter cautum ſit. 2. 53. 58. 242
Legitimam præſtare debet heres, non poſſeſſor rerum hereditariarum, ſi in corporibus bonorum debeatur: a ſolo autem herede, ſi petatur in pecunia; niſi heres idoneus ſolvendo non ſit. 2. 53. 5. 208
in Legitimam, quæ filius proprio jure acquiſit ac, quæ alimentorum nomine a vivo patre habuit, non computantur. Quid de impenſis ſtudiorum, & ſimilibus? 2. 53. 30. 228
Legitimam, ſeu legitimæ ſupplementum in bonis præſtare debet heres, qui partem in bonis jam ſolvit, nec pecuniam dando legitimario invito liberatur. 2 35. 49. 241
in Legitimam facta præſumitur ſolutio ei, cui debetur legitima, & pars in ſucceſſione fratris. 2. 53. 33. 230
in Legitimam non imputantur feuda ex pacto, & providentia majorum, quæ ad deſcendentes omnes perveniunt. 2. 53. 47. 240
in Legitimam an imputentur dos, & ceteræ donationes. 2. 53. 28. 226
in legitimam an imputentur legata? 2. 53. 22. 240
in Legitimam ſine onere conſequatur minor ex cauſſa læſionis reſtitui poteſt, licet probaverit paternum teſtamentum, quo onus legitimæ imponitur. 2. 53. 44. 238
Legitimariis proſunt augmenta rerum hereditariarum, quæ contingunt, antequam legitimæ ratio peracta ſit. 2. 53. 16 216
Legitimario an debeatur augmentum bonorum, ſi legitima petatur longo poſt ejus mortem, ex cujus bonis ſolvitur, tempore? 2. 53. 17. 217
Legitimati ſive per ſubſecutas nuptias, ſive per reſcriptum Principis admittuntur ad fideicommiſſum æque ac legitime nati, niſi teſtator vocaverit filios ex legitimo matrimonio natos. 2. 77. 15. 388
Liberatio tacite relicta cenſetur, cum teſtator cavet, ne heres amplius a debitore petat, quod ſibi debetur. Quid ſi extra teſtamentum coram teſtibus teſtator ita juſſerit. 2. 67. 1. 341
Lineæ maſculinæ appellatione an comprehendantur in fideicommiſſis, vel primogeniis maſculi per feminam deſcendentes? 2. 80. 9. 11
Lucro dotis maritus poteſt ſponte renunciare. Non tamen renunciaſſe intelligitur, tametſi promiſerit, ſe totam, vel integram dotem reſtituturum. 2. 36. 2. 93
Lucro dotis renunciaſſe præſumitur maritus, qui certam quantitatem dotis nomine ſe reſtituturum ſciens promiſit. 2. 36. 3. 93
Lucrum dotis, mortua ſine liberis uxore, acquiritur filiofamilias marito quoad proprietatem, patri quoad uſumfructum. 2. 36. 4. 94
Lucrum dotis habet maritus, licet dos tantum promiſſa fuerit, nec dum ſoluta. Quid ſi ſtatutum non niſi de dote ſoluta loquatur. 2. 36. 5. 94
Lucrum dotis non debetur marito, cum mulier binuba nullos quidem ex poſteriore matrimonio liberos ſuperſtites relinquit, ſed ex priore ſuperſtites habet, niſi ſtatutum aliter diſponat. 2. 36. 6. 95
Lucrum dotis marito defert apud nos conſuetudo, ſi mulier ſine liberis decedat. 2. 35. 1. 88
Lucrum dimidiæ dotis marito ſtatuti vi delatum, licet mulier decedens liberos habeat ex priore matrimonio, ceſſat, ſi adſint liberi communes ex ſecundo conjugio ſuſcepti. 2. 36. 7. 96

M

Mariti lapſus ad inopiam aliqualiter ſaltem probari debet, ut fiat locus collocationi dotis in tuto. 2. 33. 5. 44
Mariti confeſſio de dote recepta non nocet creditoribus etiam poſterioribus, niſi alia ſint ſolutionis argumenta. 2 30. 20 31

Marito non imputatur, quod donatorem non præcipit verit ad ſolutionem. 2. 34. 61. 82
Maritus dotis fructus omnes percipit tamquam dominus, & jure proprio. 2. 31. 1. 32
Matitus in re dotali poteſt uxorem defendere ſine mandato. Quid de paraphernis? Quid ſi maritus ſemel conſenſerit, ut mulier in dote agat? 2. 31. 3. 33
Maritus, qui moram fecerit in exigenda dote, quam extraneus ex juris neceſſitate ſolvere debet, ad eam reſtituendam tenetur. Qui veniat extranei nomine? 2. 34. 59. 81
Maritus, mortua uxore ſine liberis, non lucratur dimidiam mundi muliebris, ſeu corredi partem, ſi lucrum dimidiæ dotis tantum deferatur vi generalis conſuetudinis, quæ de corredo mentionem non facit. 2. 34. 68. 85
Maritus apud nos generali conſuetudine lucratur dimidiam dotem, ſi mulier decedat ſine liberis communibus, quamvis relinquat filios prioris matrimonii, niſi ſpeciali conſuetudine, vel ſtatuto aliud quibuſdam in locis inductum probetur. 2. 36. 8. 96
Maritus, qui præter dotale inſtrumentum apocham liberationis ſcripſeris, exceptionem dotis non numeratæ objicere non poteſt: auditur tamen intra triginta annos, ſi probare velit, dotem vere ſolutam non fuiſſe. 2. 30. 4. 25
Maritus plerumque non cogitur reſtituere rem æſtimatam in dotem datam, ſed tantumdem. 2. 34. 16. 48
Maritus poteſt ſponte renunciare lucro dotis. Non tamen renunciaſſe intelligitur, tametſi promiſerit, ſe totam, vel integram dotem reſtituturum. 2. 36. 2. 93
Maritus, qui certam quantitatem dotis nomine ſe reſtituturum ſciens promiſit, lucro dotis renunciaſſe præſumitur. 2. 36. 3. 93
Maritus, qui dotem ſub conditione promiſſam, puta implicationis, exigere non potuerit, vel nomen in dotem traditum, ad quid teneatur. 2 34. 60. 82
Maritus an de dote teneatur, ſi uxoris patrem non nimium urſerit, ut dotem promiſſam ſolveret? 2. 34. 62. 82
Maſculi ex femina vocati cenſentur ad fideicommiſſum pro ſolis maſculis inſtitutum, atque etiam contemplati a teſtatore, qui maſculos in conditione poſuit, ut ceſſet fideicommiſſum. 2. 79. 2. 365
Maſculi ex femina excluſa veniunt in fideicommiſſis maſculorum nomine a teſtatore vocatorum. Quare? 2. 79. 3. 403
Maſculi ex feminis non intelliguntur vocati ſub nomine maſculorum, ſi teſtator ad fideicommiſſum vocaverit ſolos maſculos ex maſculis, vel ex linea maſculina. 2. 79. 4. 403
Maſculi ex feminis non veniunt nomine maſculorum in rebus, quæ ad feminas, vel ad deſcendentes ex feminis non perveniunt; puta de jure immunitatis. 2. 79. 18. 414
Maſculi ex feminis non veniunt nomine maſculorum in ſtatuto feminas excludente a ſucceſſione propter maſculos. Quare? 2. 79. 20. 415
Maſculis ex linea feminarum progenitis feudum rectum, & emphyteuſis eccleſiaſtica non acquiruntur. 2. 79. 19. 415
Maſculorum nomine in ſubſtitutionibus, ſeu fideicommiſſis veniunt nepotes ex filia, licet excluſa, ſive maſculi ſint diſpoſitive vocati, ſive in conditione poſiti. 2. 79. 1. 401
Maſculos ex feminis non cenſetur excluſiſſe teſtator, qui caverit, ut bona tranſeant de maſculo in maſculum in infinitum. 2. 79. 5. 404
Maſculos generatim vocando non intelligitur ſenſiſſe de maſculis ex feminis, ſeu ex linea feminina teſtator, qui ad decus, & conſervationem agnationis fideicommiſſum inſtituendo reſpexerit 2.79. 6. 404
Maſculus ex femina primogenitus ad fideicommiſſum admittitur, licet teſtator ſubſtituerit filium primogenitum Titii, & deinceps ejus filium primogenitum, & ſucceſſive uſque in infinitum 2. 79. 15. 411
Mater dotem filiæ ſine ſolemnibus conſtituere poteſt. 2. 32. 15. 40
Matrix ſcriptura teſtamenti quid ſi diſſentiat ab exemplo? 2 48. 20. 179
Milites in expeditione poſiti teſtari poſſunt abſque ulla ſolemnitate, dummodo certo conſtet de eorum voluntate per duos teſtes. 2. 51 1. 200
Minor ex cauſſa læſionis reſtitui poteſt, ut legitimam ſine onere conſequatur, licet probaverit paternum teſtamentum, quo onus legitimæ imponitur. 2. 53. 43. 243

Minores, ſi læſi ſint ex hereditatis aditione pure facta, reſtituuntur ad conficiendum inventarium, licet heredes ſimplices ſententia judicis pronunciati fuerint. 2. 59. 51. 302
Minoribus uſuræ legatorum debentur a die quo mortuus eſt teſtator, licet interpellatio facta non ſit. Quid ſi deinceps poſt legitimam ætatem ſolutio dilata ſit? 2. 63. 4. 336
Modus differt a conditione: quatenus conditio inſtitutionem ſuſpendit, non modus. Quomodo exprimi ſoleat conditio, vel modus? 2. 42. 1. 134
Modus cum eſt cauſſa finalis diſpoſitionis, hujus naturam induit, atque legatarius, ut liberalitatem teſtatoris conſequi poſſit, prius declarare debet, an modum implere velit. 2. 72. 2. 358
Modus eſt non conditio inſtitutionis onus heredi injunctum, ut pecunias hereditarias collocet, fideicommiſſi a teſtatore inſtituti ſervandi cauſſa. 2.
Monachi nec numerum, nec partem faciunt ad augendam, vel minuendam legitimam. Quid ſi monaſterium ſuccedendi capax ſit? 2. 53. 12. 214
Monachi an ſuccedant in fideicommiſſis. 2. 76. 3. 376
Mulier obſtare poteſt, ne bona mariti a creditoribus poſterioribus capiantur, licet de inopia mariti nondum conſtet, quam pendente lite probare ſufficit. 2. 33. 10. 46
Mulier bona ſibi tradita ex cauſſa dotis in tuto collocandæ alienare non poteſt, quamdiu conſiſtit matrimonium 2. 33. 14. 47
Mulier, quæ ſit in poſſeſſione bonorum mariti, potior eſt in ea herede ſive legitimo, ſive teſtamentario. 2. 34. 23. 61
Mulier, quæ jure tantum familiaritatis poſſidebat cum marito, an eo defuncto, cenſeatur ſibi mutaſſe cauſſam ſuæ poſſeſſionis? 2. 34. 24. 62
Mulier ſi pro dote concurrat cum fiſco ſervatur prærogativa temporis, niſi agatur de cauſſa primipilari. 2. 34. 28. 64
Mulier ex cauſſa dotis præfertur creditoribus antiquioribus hypothecam tacitam habentibus, non vero expreſſam. 2. 34. 29. 65
Muliet ex cauſſa dotis præfertur creditoribus poſterioribus expreſſam hypothecam habentibus, atque etiam privilegio munitis. 2. 34. 30. 66
Mulier ex cauſſa dotis præfertur creditori priori expreſſa hypotheca munito in bonis a marito poſt receptam dotem comparatis, excepto venditore, & ſimilibus. 2. 34. 31. 66
Mulier habens ſpecialem in quibuſdam bonis mariti hypothecam agere non poteſt, niſi his prius excuſſis in cetera. 2. 34. 35. 69
Mulier ſibi proſpiciens de hypotheca ſpeciali non amittit tacitam generalem dotibus a lege tributam. 2. 34. 36. 69
Mulier renunciare non poteſt tacitæ legali hypothecæ dotis favore a legibus inductæ. 2. 34. 37. 70
Mulier intra annum eligere debet augmenti dotalis proprietatem, alioquin ſolo uſufructu potitur. 2. 37. 8. 102
Mulier augmenti dotalis, nomine quod rebus fungibilibus conſtat, & uſufructu potiatur ſatiſdare tenetur. 2. 37. 9. 102
Mulier per nuptias in ditione contractas, atque conſtitutum ibi domicilium cum marito non acquirit jura civium, licet dotales tabulæ ibi etiam conſcriptæ fuerint, ibique dos ſoluta. 2. 41. 5. 130
Mulier rogata de reſtituenda hereditate a marito, qui eam heredem ſcripſit, dotem ſuam deducere poteſt, licet inventarium hereditatis non confecerit. 2. 59. 37. 295
Mulier hypothecam dotis habet cum prælatione, atque hanc ad ſuos heredes tranſmittit non ad extraneos. 2. 34. 24. 62
an Mulier mundi muliebris æſtimati partem, ſoluto per viri mortem matrimonio, recipere cogatur ad juſtam ejus æſtimationem? 2. 34. 57. 80
Mulier de ſuis dotibus plerumque funerari debet. An maritus, qui dotis partem lucratur, impenſas funeris pro parte ferre debeat? 2. 35. 1. 88
Muliere ſine liberis defuncta, vi conſuetudinis apud nos probatæ dimidiam dotem lucratur maritus ſive adventitia, ſive profectitia ſit dos. 2. 36. 1. 92
an Mulieri dotis in tuto collocationem poſtulanti creditores offerre poſſint? 2. 33. 12. 47
Mulieri, quæ intra annum luctus alimenta non habuit ab heredibus mariti, an eorum æſtimatio debeatur? 2. 34. 57. 80
Mulieri vindicatio utilis datur ad rem emtam ex pecunia dotali, ſi aliunde dotem recuperare nequeat. 2. 32. 7 37
Mulieri facta adjudicatio ultra æquitatem non irritatur, ſed exceſſus datur creditoribus. 2. 33. 8. 45

Digitized by Google

Mulieri dotem ex feudali bonorum uſufructu repetenti non incumbit onus probandi, bona allodialia, ſeu libera ſupereſſe. 2. 34. 20. 60
Mulieri, quæ dotem repetit, offerri poteſt a creditoribus etiam poſterioribus, ſive hypothecaria agat, ſive utili rei vindicatione, licet ſententia favore mulieris jam lata ſit. 2. 34. 32. 67
Mulieri hypotheca, aut prælatio de dote non competit, niſi edoceat dotem fuiſſe ſolutam. 2. 34. 34. 68
Mundi muliebris nomine quid veniat? 2. 34. 64. 83
Mundi muliebris quantitas quæ ſit? 2. 34. 65. 84
Mundi muliebris æſtimati partem an mulier, ſoluto per viri mortem matrimonio recipere cogatur ad juſtam ejus temporis æſtimationem? 2. 34. 67. 85
Mundi muliebris, ſeu corredi partem maritus, mortua uxore ſine liberis, non lucratur dimidiam, ſi lucrum dimidiæ dotis tantum deferatur vi generalis conſuetudinis, quæ de corredo mentionem non facit. 2. 34. 58. 80
Mundi muliebris partem mortua ſine liberis uxore an conſequatur maritus, ſi lucrum dimidiæ dotis marito deferatur vi ſingularis ſtatuti. 2. 34. 69. 86

N

Nativitas accidentalis, ſeu caſualis jus originis non mutat. Sed mulier nec per nuptias in ditione contractas nec per dotales tabulas ibi exaratas, & dotem ibi ſolutam jura civitatis acquirit. 2. 41. 4. 130
Nativitas poſthumi, vel exiſtentia probari debet ab eo, qui inde teſtamentum impugnat. 2. 47. 11. 169
Nepotes, patre præmortuo, inofficioſum teſtamentum dicunt, ſi abſque legitima cauſſa fuerint exheredati. 2. 43. 1. 141
Nepotes legitimi ex filio ſpurio admittuntur ad fideicommiſſum, ad quod nepotes generatim vocati ſint. 2. 76. 2. 376
Nepotes in illis caſibus, in quibus liberorum nomine vocati intelliguntur ad fideicommiſſum, veniunt jure repræſentationis, & concurrunt cum thiis ad fideicommiſſum ab aſcendente inſtitutum. 2. 77. 2. 378
Nepotes, ſive fratrum filii ex tacita voluntate teſtatoris, qui alios fratrum filios ad ſucceſſionem vocavit, una cum thiis admittuntur ad ſucceſſionem per fideicommiſſum, vel per vulgarem ſubſtitutionem. 2. 77. 4. 380
Nepotes ad fideicommiſſum ab aſcendente cum patre vocati non ſimul, ſed ſucceſſive, & per vulgarem vocati intelliguntur, niſi voluntas teſtatoris aliud ſuadeat, vel ſubſtitutio vulgaris exitum habere non poſſit. 2. 77. 6. 381
Nepotes, ſive concurrant jure repræſentationis cum parentibus, ſive cum thiis, ad fideicommiſſum ſuccedunt in ſtirpes, non in capita. 2. 77. 8. 384
Nepotes in capita ſuccedunt ad fideicommiſſum, ſi ſoli ſint, neque cum parentibus, vel thiis concurrant. 2. 77. 9. 384
Nepotes filiorum nomine non veniunt in fideicommiſſis, ſi non conſtet, teſtatorem ſenſiſſe de fideicommiſſo progreſſivo. 2. 77. 16. 389
Nepotes filiorum, qui in conditione poſiti ſint, nomine plerumque veniunt ex præſumpta fideicommittentis voluntate. 2. 77. 17. 389
an Nepotes veniant filiorum appellatione in fideicommiſſo, ad quod teſtator deficientibus maſculis, vocaverit filias, & ipſarum filios. 2. 77. 19. 390
Nepotes filiorum nomine, quibus fideicommiſſum reſtituendum ſit ex teſtatoris diſpoſitione, intelligi poſſunt. 2. 77. 10. 385
Nepotes non intelliguntur filiorum nomine in conditione poſitorum ad excludendum fideicommiſſum, ſi appareat teſtatorem de ſolis primi gradus filiis ſenſiſſe. 2. 77. 18. 389
Nobilium nomine qui veniant apud nos cum de fideicommiſſis ordinandis agitur. 2. 75. 1. 370
an Nomen in dotem traditum maritus alienare poſſit? 2. 32. 8. 45
Nominis legatum quid ſit, & quid in eo contineatur. 2. 61. 1. 309
Notarii ſingularis conſuetudo, non communis ceterorum, inſpicienda eſt, cum dubitatur, an quædam ſolemnitates in teſtamento adhibitæ ſint, nec ne. 2. 48. 17. 178
Notarii, qui ex uſu plerarumque gentium, teſtamenta recipere ſolent, non ſecus ac privati, prohibentur ſibi, vel ſuis adſcri-

Digitized by Google

bere. Quid ſi teſtator duos notarios rogaverit? 2. 70. 3. 353
Notarius, ſeu tabularius in locis etiam, in quibus præter ſeptem teſtes ad vim teſtamentorum ejus præſentia deſideratur, an octavi teſtis ſimul vices gerere poſſit in teſtamentis cæcorum? 2. 40. 4. 123
Notarius conficiendo legali inventario adhibendus eligi ſolet a judice, ſed arbitrio heredis 2. 59 8. 257
Notarius ſibi adſcribens legatum eo privatur, niſi adſit ſpecialis approbatio, & ſubſcriptio teſtatoris, 2. 70. 1. 352
Notarius neque in teſtamento, quod archiviatum dicitur, ſibi adſcribere poteſt. Quid de nuncupativo? 2. 70. 4. 354
Notarius executoris teſtamentarii munere privari poteſt, qui ſimul legatum ſibi adſcripſerit. 2. 70. 2. 353
Novatio obligationis an mulieri permittatur in dote? 2. 32. 3. 35
Nuncupationis implicitæ teſtamentum valere rectius defenditur, atque apud nos receptum eſt. 2. 48. 25. 183

O

Obſervantia diſpoſitionis teſtamentariæ præſumptionem ſolemnitatum inducit. 2. 48. 16. 177
Œconomi electio, cum heres uti vult beneficio legalis inventarii, ſtatim facienda eſt: modica tamen mora in hoc non nocet, ſicut nec in herede, qui ſtatim conſilium ſuum creditoribus non denunciet. 2. 59. 2. 273
an Offerre poſſint creditores mulieri dotis in tuto collocationem poſtulanti. 2. 33. 12. 47
Offerri poteſt a creditoribus etiam poſterioribus mulieri, quæ dotem repetit, ſive hypothecaria agat, ſive utili rei vindicatione, licet ſententia favore mulieris jam lata ſit. 2. 34. 32. 67
Offerri integra dos debet mulieri a creditoribus, niſi aliud ſuadeat æquitas favore creditoris pauperis. 2. 34. 33. 68
Onera hereditaria heredes ſinguli ferunt, pro qua parte emolumentum ſucceſſionis habent; niſi uni prælegaverit teſtator. 2. 58. 5. 269
Oneribus hereditatis, atque æri alieno, etiam ultra vires hereditatis heres hereditatem adeundo obnoxius fit omnibus. 2. 58. 1. 266
ab Oneribus hereditariis erga creditores, & legatarios tranſactione quis ſe non poteſt liberare. Quid de coheredibus? 2. 58. 4. 268
Onus heredi injunctum, ut pecunias hereditarias collocet, fideicommiſſi a teſtatore inſtituti ſervandi cauſſa, modus eſt, non conditio inſtitutionis. 2. 42. 8. 138
Onus adjici poteſt in eo, quod excedit legitimam: ſed heredi incumbit exceſſus probandi onus. 2. 53. 34. 224
Onus, vel conditio legitimæ, ſeu ei, quod legitimam ſuperat, an per modum pœnæ adjici poſſit? 2. 53. 40. 236
Optione, ſeu electione minime facta intra tempus a judice, vel a teſtatore definitum, eligendi jus amittitur. 2. 66. 1. 339
Originis jus, ſeu civitatis non amittit (niſi lex municipalis aliter caveat) qui etiam per longiſſimum tempus in alia ditione domicilium habet, ſi animum redeundi non amiſerit. 2. 41. 2. 129
Originis jus nativitas accidentalis, ſeu caſualis non mutat. Sed mulier nec per nuptias in ditione contractas, nec per dotales tabulas ibi exaratas, nec per dotem ibi ſolutam jura civitatis acquirit. 1. 41. 4. 130

P

Pacta dotalia, cum dos conſtituitur facere poteſt pro arbitrio ille, qui dotem dat, etiam invita muliere, poſtea non niſi ea conſentiente. 2. 27. 1. 9
Pacta, quibus indotata fieret mulier, vel quæ dotis conditionem deteriorem efficiunt, legibus prohibentur. 2. 27. 3. 10
Pacta futuræ ſucceſſionis Romanis inviſa uſu fori apud pleraſque gentes probantur in contractu matrimonii, quamvis non conſentiat ille, de cujus hereditate agitur: ſive quibus quis ſibi, & liberis ſuis certam bonorum, vel hereditatis partem acquirit, ſive quibus ſucceſſioni renunciat. 2. 28. 1. 12
Pactum ut dos longiore die reſtituatur non valet, utique ut citeriore. Quid ſi pactum differendæ ſolutionis fiat poſt ſolutum matrimonium? 2. 27. 5. 10

Digitized by Google

Pactum, ut maritus de dolo tantum teneatur non de culpa, in dote adjici non poteſt. 2. 27. 4. 10
Pactum, ut dos citeriore die reddatur, an valeat? 2. 34. 1. 49
pro Paraphernalibus bonis quæ maritus ea conſentiente adminiſtrat hypotheca competit mulieri, non tamen prælatio. 2. 34. 40. 71
in Paraphernis an maritus uxorem ſine mandato defendere poſſit? 2. 31. 3. 33
Parentum nomine, cum agitur de privilegiato teſtamento, veniunt aſcendentes utriuſque ſexus: liberorum vero ſoli filii, vel nepotes, præmortuo patre. 2. 49. 3. 188
Parentum teſtamento imperfecto inter liberos inæqualiter, etiam inæqualitate maxima filii inſtitui poſſunt. 2. 49. 4. 189
Parentum inter liberos teſtamentum V. in V. Teſtamentum.
Partes inſtitutionis intelliguntur repetitæ in ſubſtitutione, niſi teſtator aliud expreſſe vel tacite caverit. 2. 44. 5. 145
Particula disjunctiva aliquando reſolvitur in copulativam. Quibus caſibus hæc mutatio locum habeat? 2. 69. 5. 349
Pater, qui dotem nurus recepit an poſſit filio eandem reſtituere, & a ſuſcepta erga nurum obligatione ſe liberare? Quid ſi pater deceſſerit pluribus relictis heredibus? 2. 33. 2. 42
Pater nuptiis filii conſentiens non obligatur ad dotem nurui reſtituendam, ne in ſubſidium quidem filii, niſi dos ſimul tradita fuerit ex conſenſu ipſius patris 2. 34. 6. 51
Pater conſentiens, ut dos nurus filio ſolvatur, fidejuſſoris loco eſt. 2. 34. 12. 54
Pater, qui ad dotem nurus reſtituendam, eiuſque augmentum ſe obligavit, an teneatur quoque de dotis incremento, quod ſe inſcio factum ſit. 2. 34. 13. 54
Pater de donatione propter nuptias, ſeu dotali augmento tenetur, licet filii nuptiis perperam conſenſum denegaverit. 2. 37. 1. 97
Pater, qui peculii adventitii uſufructu gaudet, ferre debet impenſas omnes conſervandi, & defendendi illius cauſſa, ſi modo fructus ſufficiant: alioquin partem bonorum vendere poteſt. 2. 39. 3. 112
Pater bona filii adventitia, nec alienare, nec hypothecæ ſubjicere poteſt; niſi forte conſentiat filius. 2. 39. 5. 113
Pater de peculio adventitio filii tranſigere poteſt, filio tamen, qui primam ætatem exceſſerit, interveniente. Quæ primæ ætatis nomine ſignificetur. 2. 39. 6. 114
Pater non habet uſumfructum peculii adventitii, ſi ille, qui bona in filiumfamilias contulit, expreſſe, vel tacite ita caverit, utique pro bonis, quæ libere relinquuntur. 2. 39. 9. 115
Pater obligatur ex contractu filii, quoties filius expreſſum, vel tacitum mandatum habet: ex voluntate patris negotiatur, vel de peculio. 2. 39. 11. 117
Pater facilius obligatur ex contractu filii, qui in paterna domo moratur, ſi publice non obſtet: maxime ſi ratihabitionis quædam ſint indicia. 2. 39. 12. 118
Pater poteſt impune excludere, vel præterire filium expreſſe, vel tacite conſentientem exheredationi, vel præteritioni. 2. 47. 3. 160
Pater filias a ſucceſſione per ſtatutum, vel renunciationem excluſas juri ſuitatis reſtituere poteſt. 2. 53. 9. 212
Pater cavere poteſt, ut filius intra certum tempus eligere cogatur ſolam legitimam, aut proprietatem, vel uſumfructum omnium bonorum: electio autem ſemel facta revocari non poteſt. 2. 53. 26. 215
Pater in dubio non præſumitur filio prohibere legitimæ, & Trebellianicæ detractionem e fideicommiſſo, quod extraneo filius reſtituere teneatur. Cautela Gualdenſis, ſeu Socini quomodo concipiatur? 2. 53. 37. 225
Pater filii nomine, cui legatum cum onere relictum ſit, legatum agnoſcere poteſt, vel repudiare 2. 72. 4. 360
Pater, qui filii nuptiis, & dotis ſolutioni conſenſerit; ſed eam dumtaxat partem bonorum pro dotis reſtitutione obligaverit, quæ ad filium jure ſucceſſionis perventura ſunt, ad quid teneatur? 2. 34. 10. 53
Patri uſusfructus competit in bonis adventitiis filiæ, quæ nupta ſit. 2. 39. 4. 112
Patris conſenſus, ut dos filio ſolvatur, non ſatis elicitur ex eo, quod nurum in domo receperit, eique alimenta nec non filiis ſuppeditaverit. 2. 34. 7. 524

Digitized by Google

Patris bona andirecte, an in ſubſidium dumtaxat teneantur pro dote nurus reſtituenda. 2. 34. 11. 117
atris bona non tenentur niſi in ſubſidium pro augmento dotis nurus poſt nuptias ipſo inſcio auctæ. 2. 34. 14. 57
Patris nomine non venit avus in rebus odioſis. 2. 69. 3 348
Peculii adventitii filiifamilias pater habet uſumfructum titulo lucrativo; tenetur tamen filium alere. Quid ſi uſusfructus fiſco, vel creditoribus acquiratur. 2. 39. 2. 110
Peculii adventitii uſufructu gaudens pater ferre debet impenſas omnes conſervandi, & defendendi illius cauſſa, ſi modo fructus ſufficiant: alioquin partem bonorum vendere poteſt. 2. 39. 3. 112
Peculii adventitii pater non habet uſumfructum, ſi ille, qui bona in filium familias contulit expreſſe, vel tacite ita caverit, utique pro bonis, quæ libere relinquuntur. 2. 39. 9. 115
Peculio profectitio quæ contineantur? Quod ſit hujus peculii jus? 2. 39. 10. 116
an Peculio adventitio, an profectitio contineantur bona, quæ filiusfamilias non ex re patris, ſed operis ſuis acquirit. 2. 39. 13. 119
de Peculio, cujus uſusfructus ad patrem ſpectat, filiusfamilias pro dote, augmento, & jocalibus obligatur. 2. 39. 1. 110
de Peculio adventitio filii pater tranſigere poteſt. 2. 39. 6. 114
Pecunia redacta ex tranſactione, vel alienatione peculii adventitii præſumitur perveniſſe ad patrem, qui bona hæc adminiſtret. 2. 39 8. 115
Pecunia nominis legata ſolvenda eſt legatario, licet nomen exigi non poſſit, ſi teſtator certam ſummam abſolute legaverit, tametſi nomine demonſtrato, unde capiatur. 2. 61. 2. 310
Pecunia an contineatur legato mobilium, nec ne, pendet ex uſu regionis, quantitate patrimonii, affectione teſtatoris erga legatarium, & cauſſa legandi. 2. 61. 3. 310
Pecunia venditi dotalis fundi, præſente etiam muliere, præſumitur ad maritum perveniſſe, niſi aliud probetur. 2. 32. 16. 41
Pendere, ſeu in ſuſpenſo eſſe an poſſint fideicommiſſa. 2. 80. 1, & ſeqq. 415
Petitione hereditatis obtinetur dominium rerum hereditariarum. atque actio hæc proprie realis eſt. 2. 57. 1. 260

in Petitione hereditatis fructus veniunt. 2. 57. 8. 265
Pœna privationis, ſeu ademtionis hereditatis, vel legati ob non impletam teſtatoris voluntatem non incurritur, niſi certo conſtet de hujus pœnæ indictione. 2. 42. 5. 136
Pœna privationis, ſeu ademtionis an ſtatim, & ipſo jure incurratur, ex quo heres, vel legatarius teſtatoris voluntati non paret? 2. 42. 6 137
Pœna non incurritur, niſi in caſum litis temere inſtitutæ. 2. 43. 1. 241
Pœnæ ſecundarum nuptiarum V. in verbo Binubus.
Pœnam privationis teſtamento indictam non ſubit heres, qui allegat teſtamentum non jure factum fuiſſe. 2. 43. 2. 142
Poſſeſſio bonorum fideicommiſſi vinculo ſuppoſitorum, quamdiu ex ſpe maſculi jus fideicommiſſi pendet, datur feminæ, ex qua maſculus naſciturus ſperatur. 2. 80. 13, & 14. 423
in Poſſeſſione bonorum ſubſtitutus pupillaris præfertur heredi ab inteſtato venienti, ſi caſus pupillaris ſubſtitutionis extiterit. 2. 56. 4. 258
in Poſſeſſione bonorum hereditariorum, ſi certa non ſit cauſſa teſtati, heres legitimus præfertur pupillari ſubſtituto, vel alteri heredi teſtamentario. 2. 56. 5. 258
in Poſſeſſione bonorum donatarius, cui inter vivos donatum ſit, præfertur heredi. 2. 56. 7. 259
Poſſeſſionem rei legatæ legatarius plerumque non poteſt propria auctoritate apprehendere: facilius tamen in ea conſtitutus retinetur. 2. 62. 3. 320
Poſſeſſionem rei ſibi relictæ a teſtatore heres in certa re inſtitutus propria auctoritate capere poteſt, etiam ante aditam ab herede univerſali hereditatem. 2. 62 4. 322
Poſſeſſionem rei legatæ legatarius aliquando propria auctoritate poteſt ingredi, ut inanes circuitus vitentur. 2. 62. 5. 322
Poſſeſſionis ſibi mutaſſe cauſſam an cenſeatur, viro defuncto mulier, quæ jure tantum familiaritatis poſſidebat cum marito? 2. 34. 24. 62
Poſſeſſor bonæ fidei petitione hereditatis conventus tantum reſtituit fructus extantes tempore litis conteſtatæ, vel quatenus ditior factus eſt. Quid de poſſeſſore malæ fidei? 2. 57. 9. 265

Digitized by Google

Poſſeſſores bonorum hereditariorum conveniri poſſunt actione hypothecaria a legatariis, prius tamen excuſſo herede. 2. 62. 8. 324
Poſſidentis in dubio melior eſt conditio, niſi jure familiaritatis poſſideat. 2. 56. 2. 257
Poſterorum nomine veniunt in fideicommiſſis omnes deſcendentes, cujuſcumque gradus, & ſexus, atque etiam deſcendentes ex feminis. 2. 78. 1. 392
Poſthumi ignoranter præteriti nativitate rumpitur teſtamentum, nec per codicillarem clauſulam ſuſtinetur, maxime ſi pater extraneum heredem ſcripſerit. 2. 47. 7. 166
Poſthumi nativitas, vel exiſtentia probari debet ab eo, qui inde teſtamentum impugnat. 2. 47. 11. 169
Prælatio an heredibus etiam extraneis mulieris dotem repetentis adverſus creditores anterioros aliquando competat. 2. 34. 26. 63
Prælegata, vel legata an imputentur in legitimam? 2. 53. 32. 229
Præſumtionem ſolemnitatum inducit obſervantia diſpoſitionis teſtamentariæ. 2. 48. 16. 177
Præteritio filiorum, qui paternæ hereditati renunciaverint occaſione matrimonii, vel ingreſſus in religionem, teſtamentum irritum non facit. Quid de filia præterita apud nos? 2. 47. 12. 175
Præteritione non obſtante convaleſcit teſtamentum, ſi filius præteritus ſponte abſtineat, vel præmoriatur. 2. 47. 2. 160
Præteritus filius ignoranter a patre non intelligitur in vim clauſulæ codicillaris rogatus de reſtituenda per fideicommiſſum hereditate extraneis heredibus in teſtamento ſcriptis. 2 47 5. 161
Primogenia ſimplicia, quæ vacent per mortem gravati, poſſunt eſſe in ſuſpenſo, ſi ſpes ſit probabilis, nec nimis remota naſcituri primogeniti, qui ex femina expectatur. 2. 80. 5. 419
Primogenia agnatitia, vel quæ bonis feudalibus conſtant in ſuſpenſo ſtare nequeunt. 2. 80. 7. 420
Primogenium ſimplex in ſuſpenſo eſſe non poteſt, ſi vacet ob culpam gravati, vel remota ſit ſpes naſcituri maſculi ex genere vocatorum. 2 80. 6. 419
Privationis, ſeu ademtionis hereditatis, vel legati ob non impletam teſtatoris voluntatem non incurritur pœna, niſi certo conſtet de hujus pœnæ indictione. 2. 42. 5. 136
Privationis, ſeu ademtionis pœna an ſtatim, et ipſo jure incurratur, ex quo heres, vel legatarius teſtatoris voluntati non parent? 2. 42. 6. 137
Privationis pœnam teſtamento indictam non ſubit heres, qui allegat teſtamentum non jure factum fuiſſe. 2. 43. 2. 143
Procurator inventario legali heredis nomine intereſſe non poteſt, niſi ſpeciali mandato inſtructus ſit. 2. 59 7. 277
Procurator ad lites heredis poteſt eſſe teſtis, cum hereditatis inventarium conficitur. 2. 59. 11. 278
Pronepotes etiam filiorum nomine venire poſſunt in fideicommiſſis ab aſcendente inſtitutis, ad quæ filii vocati ſint. 2. 77. 11. 385

Q

Querelam inofficioſi inſtituere poteſt filius exheredatus, ſi heres extiterit legatario, & legatum nec dum ſolutum petierit. 2. 53. 3. 206

R

Rem æſtimatam in dotem traditam maritus plerumque non cogitur reſtituere, ſed tantundem. 2. 34. 16. 58
Renuncians filia paternæ hereditati, cum dos ei conſtituta fuit, poteſt a dote recedere, ut legitimam portionem conſequatur. 2. 27. 6. 11
Renunciatio pluribus hereditatibus ex cauſſa læſionis reſcinditur, ſi id, quod mulier per renunciationem conſecuta eſt, tantum reſpondeat hereditati dotantis. 2. 28. 2. 16
Renunciatio bonis paternis, & maternis non trahitur ad fraterna, quamvis a parentibus ad fratrem pervenerint. 2. 28. 3. 17.
Renunciatio legitimæ non continetur in generali ſucceſſionis renunciatione. 2. 53. 51. 242
Renunciatio hereditatis facile non inducitur: datur tamen immiſſio heredi particulari,

Digitized by Google

atque etiam creditoribus odio heredis univerſalis, negantis ſe heredem eſſe. 2. 55. 10. 250

ad Repudiandam hereditatem a Principe reſtitutus heres intra certum tempus dimittere debet poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel declarare quo titulo quaſdam retineat. 2. 60. 2. 304

Repudians hereditatem jus patronatus ordinatum a teſtatore favore ſucceſſorum non amittit. 2. 60. 7. 307

Repudiare hereditatem ſemel agnitam nemo poteſt, niſi ex juſta cauſſa: nec prodeſt reſcriptum Principis heredi, qui res hereditarias ſubtraxerit vel celaverit. 2. 60. 1. 303

Repudiata cenſetur hereditas intra triginta annos non adita, nec in hac præſcriptione deducuntur tempora belli, aut peſtis. 2. 60. 5. 306

Repudiata Principis beneficio hereditate, bonorum poſſeſſio dimittenda eſt; vel in judicio declarandum, quo alio, quam hereditario titulo retineantur. 2. 60. 3. 305

Res in locum fundi dotalis ſubrogatæ dotales fiunt. An res emta ex pecunia dotali ejuſdem conditionis ſit? 2. 32. 6. 36

Res mobiles dotales cujuſcumque generis pro arbitrio poſſunt alienari. 2. 32. 9. 37

Reſtitui poteſt tum minor, tum etiam major ad adeundam hereditatem, quam repudiavit. Quo differant in hac re ſui heredes ab extraneis? 2. 60. 7. 308

Reſtitui poteſt ex juſta cauſſa ad conficiendum inventarium poſt aditam pure hereditatem heres non tantum ætate minor, ſed etiam major 2. 59. 42. 298

Reſtitui ad conficiendum inventarium an poſſit ille, qui putaverit, ſe non niſi quartam hereditatis partem habiturum: ex aſſe autem ſucceſſurus ſit. Quid ſi quis per errorem ſe aſſeruerit pure heredem? 2. 59. 45. 299

Reſtituta intelligitur dos, ſi mulier bona dotalia poſſideat, ſcientibus, & patientibus mariti heredibus. 2. 32. 12. 39

Reſtituta quandonam dos exiſtimetur ſoluto matrimonio, ſive in re mobili, ſive in re immobili conſtituta fuerit. 2. 32. 11. 38

Reſtitutio conceditur ad adeundam hereditatem, quam defunctus ob graſſantem peſtem adire non potuit. 2. 55. 6. 248

Reſtitutio ad conficiendum inventarium facilius conceditur, ſi petatur modico tempore poſt mortem ejus, de cujus hereditate agitur. 2. 59. 43. 249

Reſtitutio ad conficiendum hereditatis inventarium denegatur ei, qui ſuſpectus ſit perverſæ adminiſtrationis, & dilapidationis. 2. 59. 48. 301

Reſtitutio facilius conceditur ad complendum legale inventarium cujus tempora lapſa ſint impedimento belli. 2. 59. 49. 301

Reſtitutio dotis an differri poſſit ob debitum matris liquidum, vel illiquidum. 2. 34. 63. 81

Reſtitutione a Principe conceſſa alicui ad conficiendum inventarium, poſtquam hereditatem pure adierat, creditores, aliique, quorum intereſt, vocandi ſunt. 2. 59. 50. 302

Reſtitutionis ad conficiendum inventarium poſt aditam pure hereditatem habet, qui aliis negotiis diſtentus eſt, puta ſit ſecretiarius univerſitatis. 2. 59. 44. 299

Reſtitutionis juſtam præbet cauſſam ad conficiendum inventarium æs alienum prius latens, quod poſtea emerſit. 2. 59. 46 300

Reſtituuntur ad conficiendum inventarium, licet heredes ſimplices ſententia judicis pronuntiati fuerint, minores, ſi læſi ſint ex hereditatis aditione pure facta. 2. 59. 51. 302

Revocatio teſtamenti non præſumitur, ſed plene probanda eſt. 2. 52. 5. 204

Rupto per nativitatem poſthumi ignoranter præteriti teſtamento adhuc debentur legata ſaltem pia, & fideicommiſſa ſingularia. 2. 47. 9. 167

S

Schedulæ traditio an neceſſaria ſit, & exarato rogitus ipſo nuncupationis momento in teſtamento? 2. 48. 27. 185

Scriptura an neceſſaria ſit apud nos ad vim teſtamenti nuncupativi? 2. 48. 22. 181

Senium, vel ægritudo corporis plerumque non aufert teſtandi facultatem. 2. 40. 5. 124

Sententia de dote in tuto collocanda lata nocet omnibus, qui ad dotis reſtitutionem tenentur: atque etiam creditoribus in alia provincia degentibus, nec vocatis. 2. 33. 16. 48

Digitized by Google

Sententia, qua quis declaratus fuerit heres cum beneficio inventarii, non nocet illis, qui poſſident bona fideicommiſſaria, quæ heres ſibi deberi alleget. 2. 59. 5. 275
Separationis jus competit legatariis in inſtantia diſcuſſionis bonorum heredis. 2. 62. 11. 326
Socero dos ſoluta ab ipſo in ſolidum reſtitui debet: Quid ſi tradita fuerit ipſi filio conſentiente, vel inſcio patre? 2. 34. 34, & 4. 50
a Socero dos plerumque reſtitui debet, quamvis filius una cum patre dotem uxoris ſe recepiſſe confeſſus fuerit. 2. 34. 5. 50
Solemnitates præſcriptæ jure Romano in teſtamentis cœcorum ad fraudes evitandas præciſe ſervandæ ſunt, 2. 40. 3. 121
Solemnitates, ut teſtamentum valeat, adhibuiſſe ſufficit, quæ conditi teſtamenti tempore præſcriptæ erant, licet aliæ deinceps inductæ fuerint priuſquam teſtator vita functus ſit. 2. 48. 7. 172
Solemnitates ſtatutariæ ſervari debent in alienationibus bonorum dotalium ex cauſſa neceſſitatis, & utilitatis excepto caſu, quo mater dotem filiabus ſuis conſtituere velit. 2. 32. 15. 40
Solutio partis dotis inducit præſumptionem integræ factæ numerationis, 2. 80. 8. 420
Solutio facta ei, cui debetur legitima, & pars in ſucceſſione præſumitur facta in legitimam. 2. 53. 32. 229
Sponſalitia largitas irrita fit, ſi matrimonium ex aliquo caſu, puta per mortem mulieris non ſequatur, licet pure, & irrevocabiliter facta dicatur. 2. 37. 12. 104
Sponſalitiæ largitatis titulo donatum a ſponſo pleno jure mulieri acquiritur, ſi nuptiæ ſequantur, tametſi liberos ſuperſtites relinquat, cum ipſa decedit. 2. 37. 13. 105
Statutorum liber V. Liber.
Statutum, quo defertur lucrum dimidiæ dotis marito, licet mulier decedens liberos habeat ex priore matrimonio, ceſſat, ſi adſint liberi communes ex ſecundo conjugio ſuſcepti. 2. 36. 7. 96
ex Stipulatione patris acquiritur jus filiæ in dote., 2. 34. 1. 49
Subſcriptio teſtatoris omnino neceſſaria eſt ad vim teſtamenti ſcripti. 2. 48. 3. 171
Subſtitutio in dubio vulgaris an potius præſumatur, quam fideicommiſſaria? 2. 44. 1. 143, & 2. 74. 5. 369
Subſtitutio fideicommiſſaria non inducitur ex ſola mentione deſcendentium: niſi ſimul adjecta ſint verba, quæ temporis ſucceſſionem importent. 2. 44. 2. 144
Subſtitutio reciproca, ſeu breviloqua quæ dicatur? Quis ſit ejus effectus? 2. 44. 2. 144
Subſtitutio vulgaris ſub ſe continet tacitam pupillarem. Quid ſi pater impuberi filio ſubſtituerit vulgariter, & per fideicommiſſum: filius vero impubes decedat; 2. 45. 2. 147
Subſtitutio vulgaris expreſſa pupillarem non continet, ſi inter filios, qui invicem ſubſtituti ſunt per vulgarem, quidam puberes ſint. 2. 45. 3. 147
Subſtitutio compendioſa facta a pagano verbis communibus filio impuberi, ſi mater ſuperſtes non ſit, durante pupillari ætate directa eſt, deinceps autem fideicommiſſaria. 2. 45. 4. 148
Subſtitutio expreſſa pupillaris jure regio ſubintelligitur quoad effectus in omnibus caſibus, in quibus ex jure Romano adeſt tacita. 2. 45. 5. 150
Subſtitutio tacita pupillaris an contineatur ſub expreſſa vulgari odio matris, quæ ſuperſtes ſit? 2. 45. 6. 151
Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit a legitima. 2. 45. 8 154
Subſtitutio pupillaris vim habet, licet non naſcatur ille, qui primo gradu ſubſtitutus fuit, ſi duplicem ſubſtitutionem teſtator ordinaverit, 2. 45. 10. 154
Subſtitutio exemplaris expreſſa matrem excludit a ſucceſſione, & ab ipſa legitima. An tacita eandem vim habeat? 2. 46. 4. 158
Subſtitutio directa non efficit, ut filii ſtatuto, vel renunciatione a ſucceſſione excluſi intelligantur reſtituti juri ſuitatis. 2. 53. 10. 213
Subſtitutus admittitur, ſi nolit inſtitutus, vel non poſſit hereditatem adire. 2. 44. 4. 145
Subſtitutus pupillaris habet beneficium juſtinianeæ conſtitutionis ad obtinendam bonorum poſſeſſionem. 2. 45. 9. 154
Subſtitutus amenti datus conſequitur omnia ejus bona undequaque profecta, ſi unus tantum parens ſubſtituerit. 2. 45. 3. 15
Subſtitutus ſive per pupillarem, ſive per vulgarem teſtis eſſe poteſt in teſtamento. 2. 48. 5. 177
Subſtitutus pupillaris in poſſeſſione bonorum præfertur heredi ab inteſtato venienti, ſi

Digitized by Google

caſus pupillaris ſubſtitutionis extiterit. 2. 56. 4. 258

Succeſſio denegatur alienigenis. 2. 41. 1. 128

Suorum appellatio complectitur omnes deſcendentes, non tamen conſanguineos tranſverſales. An jus repræſentationis locum habeat, cum ex conjecturis apparet ſuorum nomine tranſverſales vocatos fuiſſe ad fideicommiſſum? 2. 69. 2. 347

Suorum, heredum, legitimorum, vel ſuorum heredum appellatione, qui præſumantur demonſtrati in fideicommiſſis. 2. 78. 4. 399

ad Supplementum legitimæ actio competit heredibus filii, licet hic, dum adhuc viveret, non egerit. 2. 53. 52. 243

T

Tempus mortis inſpicitur in ratione ineunda legitimæ. 2. 53. 14. 215

Teſtamenta, quæ clauſa appellantur, ad nuncupativa nuncupationis implicitæ potius referri debent, quam ad ſcripta. 2. 48. 28. 185

Teſtamenta parentum inter liberos primum tenent locum inter ea, quæ privilegiata dicuntur: pater ſive per nuncupationem, ſive per ſcripturam inter liberos diſponere poteſt. 2. 49. 1. 186

Teſtamenta imperfecta, parentum inter liberos poſteriore minus ſolemni diſpoſitione revocantur. 2. 49. 7. 192

Teſtamenta ruri a ruſtico condita valere poſſunt, licet teſtes non ſubſcripſerint, & quinque tantum adfuerint. 2. 50. 6. 199

Teſtamenta mutuo conſenſu a duobus, vel pluribus facta unus, inſcio, vel invito altero, revocare poteſt. 2. 52. 3. 203

Teſtamenti deperditi ſeries poteſt probari per duos teſtes. 2. 48. 8. 173

Teſtamenti condendi facultate non gaudent amentes, cujuſcumque ſint ætatis. 2. 40. 1. 120

an Teſtamenti factionem retineant damnati ultimo ſupplicio, ſi bona ipſorum publicata non fuerint. Quid de crimine læſæ majeſtatis? 2. 40. 10. 127

Teſtamenti inſinuationis ſolemnitates adamuſſim ſervandæ ſunt, alioquin nullum eſt teſtamentum. 2. 48. 12. 175

Teſtamenti exemplum probat in antiquis: immo etiam ſcriptura informis, dummodo conſtet, teſtamentum conditum fuiſſe. 2. 48. 19. 179

Teſtamenti quid ſi matrix ſcriptura diſſentiat ab exemplo? 2. 48. 20. 179

in Teſtamento tempore peſtis minor quinque teſtium numerus ſufficere poteſt, maxime ſi fiat ab ægrotante. 2. 50. 4. 196

Teſtamento imperfecto parentum inter liberos inæqualiter etiam inæqualitate maxima filii inſtitui poſſunt. An liceat in eo liberos præterire, vel exheredare? 2. 49. 4. 275

Teſtamento imperfecto parentum inter liberos extraneus heres inſtitui non poteſt. 2. 49. 5. 190

Teſtamento debent teſtes ſubſcribere. An etiam hodie ſignare? An ſolemnitas hæc præſumatur? 2. 48. 9. 173

in Teſtamento clauſula reſervativa apponi poteſt, atque valent diſpoſitiones inde factæ. 2. 48. 21. 183

in Teſtamento minus ſolemni parentum inter liberos legata ſaltem pia, & fideicommiſſa an relinqui poſſint? 2. 49. 6. 190

Teſtamentum, præteritione non obſtante, convaleſcit, ſi filius præteritus ſponte abſtineat, vel præmoriatur. 2. 47. 1. 159

Teſtamentum, in quo filius natus ignoranter præteritus eſt, valere poteſt, dato filio præterito accreſcendi jure, ſi alios filios pater heredes inſtituerit; atque legata ex eo teſtamento præſtari debent. 2. 47. 6. 163

Teſtamentum an ſubſiſtat, ſi teſtator diu vixerit poſt natum poſthumum, nec teſtamentum mutaverit? 2. 47. 8. 167

Teſtamentum uno contextu fieri debet. Quæ ſint unius contextus requiſita? 2. 48. 1. 170

Teſtamentum non valet, ſi teſtator defunctus ſit, antequam a notario publicatum, ſeu rogatum fuerit. Quid de teſtamento parentum inter liberos? 2. 48. 10. 174

Teſtamentum inſinuari debet, id eſt in acta publica ad hoc deſtinata referri: alioquin nullas habet vires. 2. 48. 11. 175

Teſtamentum valere poteſt, licet notarius album reliquerit, nec interlineaverit. 2. 48. 13. 176

Teſtamentum valet, licet integrum ſcriptum non fuerit a notario, ſed partim ſua, partim aliena manu. 2. 48. 14. 176

Teſtamentum clara, & clara voce a notario coram teſtatore, & teſtibus legi debet. An ſolemnitas hæc adhibita in dubio præſumatur? 2. 48. 15. 177

Teſtamentum nuncupativum quo differat a ſcripto? An ſcriptura etiam olim neceſſaria fuerit apud nos ad vim teſtamenti nuncupativi? 2. 48. 22. 181

Teſtamentum nuncupativum non valet, niſi

Digitized by Google

teſtator coram ſeptem teſtibus voluntatem ſuam voce declaret. 2. 48. 23. 182
Teſtamentum valere poteſt jure ſcripti, quamvis teſtator dixerit, ſe per nuncupationem teſtari velle. 2. 48. 24. 188
Teſtamentum nuncupativum implicitum non valet, niſi certo conſtet de identitate ſchedulæ, ſeu ſcripturæ, & ſimul certum ſit, nihil præter voluntatem teſtatoris in ea ſcribi potuiſſe. 2. 48. 26. 185
Teſtamentum ſcriptum patris inter liberos, nullas quoad formam deſiderat ſolemnitates, ſed tantum adprobationem. 2. 49. 2. 187
Teſtamentum ad pias cauſſas valet, quamvis juris ſolemnitates adhibitæ non fuerint, dummodo de teſtatoris voluntate certo conſtet, ſaltem ſi alio jure firmetur. 2. 50. 5. 197
Teſtamentum ab initio validum quibus modis irritum fiat? Quid ſi heres deficiat? An ex vulgari ſubſtitutione ſuſtineatur. 2. 52. 1. 201
Teſtamentum prius non rumpitur per poſterius, ſi teſtator juſtis ex cauſſis caverit in priore, ne revocatum intelligatur per poſterius, niſi in hoc ſpecialis arbitraria quædam formula inſerta fuerit. 2. 52. 2. 202
Teſtamentum valet, quamvis in eo quædam diſpoſita ſint contra legum ſanctionem. 2. 52. 4. 203
Teſtamentum corruit vel ex facto teſtatoris, qui tabulas teſtamenti, vel omnino, vel ex parte deleverit, vel inciderit. 2. 52. 6. 204
Teſtamentum filiifamilias, qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium habeat, extenditur etiam ad bona adventitia. 2. 55. 12. 251
Teſtamentum poſthumi ignoranter præteriti nativitate rumpitur, nec per codicillarem clauſulam ſuſtinetur, maxime ſi pater extraneum heredem ſcripſerit. 2. 47. 7. 166
Teſtamentum irritum non facit præteririo filiorum, qui paternæ hereditati renunciaverint occaſione matrimonii, vel ingreſſus in religionem. Quid de filia præterita apud nos? 2. 47. 12. 169
Teſtamentum inofficioſum dicunt nepotes, patre præmortuo, ſi abſque legitima cauſa fuerint exheredati. 2. 53. 1. 205
Teſtamentum nuncupationis implicitæ apud nos receptum eſt. 2. 48. 26. 185
Teſtandi facultatem ſenium, vel ægritudo corporis plerumque non aufert. 2. 40. 5. 124
Teſtandi facultatem non habent filiifamilias, niſi legitime emancipatos fuiſſe conſtet. 2. 40. 6. 124
Teſtari cogens ab hereditate repellitur, non qui blanditiis, & illecebris, potiſſimum vero officiis teſtatoris liberalitatem in ſe, vel in alterum provocat. 2. 54. 1. 244
Teſtari filiifamilias poſſunt de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi. 2. 40. 7. 125
Teſtari an poſſit filiusfamilias de peculio adventitio irregulari. 2. 40. 8. 125
Teſtator poteſt honoratum inſtitutione, vel legato privare in pœnam omiſſionis ejus, quod fieri juſſit, vel ſi id factum fuerit, quod fieri vetuit. 2. 42. 4. 136
Teſtator ſi ad decus, & conſervationem agnationis fideicommiſſum inſtituendo reſpexerit, maſculos generatim vocando non intelligitur ſenſiſſe de maſculis ex feminis, ſeu ex linea feminina. 2. 79. 6. 398
Teſtator, qui liberos non habeat, nec agnatos proprios, vix præſumitur reſpexiſſe ad ſplendorem agnationis eo ſenſu, ut maſculi ex feminis a fideicommiſſo excludantur. 2. 79. 9. 406
Teſtes, qui in teſtamenti adhibentur, rogati eſſe debent, ſeu monendi ſunt, de qua re agatur. An ſolemnitas hæc præſumatur? 2. 48. 8. 173
Teſtes teſtamento omnino ſubſcribere debent. An etiam hodie ſignare. 4. 48. 9. 173
Teſtes fortuiti recipiuntur in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſed in conſpectu teſtatoris poſiti eſſe debent. 2. 50. 2. 195
Teſtes quinque ſufficere poſſunt in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſi gravis, & ſæviſſima peſtis ſit. An notarius quinti teſtis vices gerat? 2. 50. 3. 195
Teſtes inventario legali adhibiti affirmare debent, ſe ei continuo adfuiſſe; nec ullius fraudis conſcios eſſe. 2. 59. 10. 278
Teſtes eſſe poſſunt feminæ non quidem jure Romano, ſed fori uſu in teſtamentis, quæ tempore peſtis fiunt, ſi maſculi inveniri non poſſint. 2. 50. 1. 194
Teſtibus teſtamenti amiſſi tenor probari poteſt. 2. 48. 18. 178
Teſtis eſſe poteſt procurator ad lites heredis, eum hereditatis inventarium conficitur. 2. 59. 11. 278
Teſtis eſſe poteſt in teſtamento ſubſtitutus, ſive per pupillarem, ſive per vulgarem. 2. 48. 5. 171
Teſtium conditio inſpicitur eo tempore, quo dicendo in ultimis voluntatibus teſtimonio adhibentur. 2. 48. 6. 172
Teſtium numerus minor quinque ſufficere poteſt in teſtamentis tempore peſtis, maxime ſi fiant ab ægrotante. 2. 50. 4. 196

Digitized by Google

Teſtium interventus neceſſarius eſt apud nos, cum legale inventarium conficitur, qui etiam ſubſcribant. Quid ſi litteras neſciant? 2. 59. 9. 278
Tranſactio cum patrem inter, & filiumfamilias iniri debet, filio minori curator dari debet. 2. 39. 7 114
Tranſactione quis ſe non poteſt liberare ab oneribus hereditariis erga creditores, & legatarios. Quid de coheredibus. 2. 58. 4. 268
Tutores an poſſint eligere ampliorem patris pro pupillo liberalitatem, ſed cum onere in legitima; vel ſolam legitimam abſque ullo onere. 2. 53. 46. 136

V

Variare non licet, electione ſemel facta, niſi juſta ſubſit cauſſa. Quæ ſint juſtæ variandi cauſſæ? 2. 65. 2. 340
Veſtes, & jocalia donata a ſponſo ſponſæ ante nuptias pleno jure ſponſæ acquiruntur, ejuſque heredibus. 2. 34. 70. 87
Veſtes muliebres an mulieris ſint, ſoluto matrimonio, vel ejus heredum? An marito, ejuſque heredibus reſtitui debeant? 2. 34. 71. 87
Vindicatio utilis datur mulieri ad rem emtam ex pecunia dotali, ſi aliunde dotem recuperare nequeat. 2. 32. 7. 37
Vindicatio rei legatæ competit legatariis, cum res certa legata eſt propter dominium, quod recta via a teſtatore in legatarium tranſit. 2. 62. 2. 320
Uſuræ dotis tardius ſolutæ debentur marito, qui interim fert onera matrimonii. 2. 29. 7. 22
Uſuræ dotis tardius ſolutæ an debeantur mulieri in omni caſu. 2. 34. 42. 73
Uſuræ dotis non debentur intra annum luctus mulieri, quæ alimenta percipit ab heredibus mariti. 2. 34 43. 74
Uſuræ, dote reſtituta, non amplius debentur, licet pecunia dotalis ipſi ſocero mutua data fuerit. 2. 34. 46. 84
Uſuræ dotis tardius ſolutæ an indiſtincte ſolvi debeant heredibus mulieris. 2. 34 47. 75
Uſuræ dotis an debeantur mulieri, quarum mentio facta non eſt in ſententia, cum tamen petitæ fuiſſent 2. 34. 48 76
Uſuræ dotales in concurſu ultra præteritum quinquennium mulieri non debentur eodem modo, quo nec ceteris creditoribus. 2. 34. 50. 76
Uſuræ legatorum non debentur a die, quo mortuus eſt teſtator, ſed tantum a die, moræ, ſeu a die petitionis. 2. 63. 2. 334
Uſuræ legatorum debentur a die, moræ, quamvis interpellatio extra judicium facta fuerit, ſaltem ſi legatarius ex mora damnum paſſus ſit. 2. 63. 3. 335
Uſuræ legati in diem, elapſo die, non debentur, niſi petitio, ſeu interpellatio facta ſit. 2. 63. 5. 337
Uſuræ dotalis augmenti an eidem juri ſubſint, ac uſuræ dotis? 2. 34. 45. 75
Uſuræ legatorum minoribus debentur a die, quo mortuus eſt teſtator, licet interpellatio facta non ſit. Quid ſi deinceps poſt legitimam ætatem ſolutio dilata ſit? 2. 63. 4. 336
Uſuræ legati pro dote relicti ſolvuntur a die, quo matrimonium celebratum eſt, licet nulla præceſſerit interpellatio. 2. 63. 6. 337
Uſuræ legati conditionalis non debentur, niſi conditio extiterit, licet hæc poteſtativa ſit. 2. 63. 7. 337
Uſuræ dotis an mulieri debeantur, ſi poſt annum luctus mulier alatur ab heredibus mariti? Quid ſi dotis fructus ſuperent alimentorum æſtimationem. 2. 34. 44. 74
Uſurarum dotalium major quantitas non adjudicatur heredi mulieris. 2. 34. 53. 78
Uſurarum dotalium quantitas minor vel major mulieri adjudicatur, ratione habita dotis, conditionis perſonarum, & temporum. 2. 34. 52. 77
Uſuras dotales petere non poteſt mulier, ſi eas tacite remiſerit. 2. 34. 49. 76
Uſufructu uxori, & filio impuberi ſimul legato, mortuo pupillo, cui pupillaris ſubſtitutus a patre datus fuit, portio pupilli matri non acquiritur, ſed ad ſubſtitutum pupillarem pervenit. 2. 61. 11. 317
Uſusfructus competit patri in bonis adventiis filiæ, quæ nupta ſit. 2. 39. 4. 112
Uſusfructus jure ſucceſſionis ad alienigenam, qui jura civitatis non habeat pervenire non poteſt. 2. 41. 3. 129
Uſusfructus hereditatis uni, aut pluribus perſonis ſimul, non ſucceſſive relinqui poteſt. Quid de capellaniis laicalibus, an prohibiti fideicommiſſi nomine veniant? 2. 75. 3. 371
Uſusfructus peculii adventitii quid præſtet patri? 2. 39. 2. 110

FINIS INDICIS

2512230 D

Digitized by Google

Codicis definitionum volumen ſecundum juſſu Reverendiſſimi P. Magiſtri Carras Vic. Gen. S. Officii Taurini attente percurri, atque in eo nihil Fidei Catholicæ, bonisve moribus contrarium deprehendi: ideo, ut publicam lucem videat, adjudico, ſi ita &c. Dat. Taurini hac die 12 novembris 1783.

Fr. Franciscus Maria a S. Petro Carm. Excalceat. S. T. L., & S. Officii Qualificator.

Attenta ſupradicta atteſtatione.

Imprimatur.

F. Vincentius Maria Carras Ord. Prædic. S. T. Magiſter, Vicarius Gen. S. Officii Taurini.

V. Nizzati a Boyon Juriſconſult. Collegii Præſes.

V. Se ne permette la ſtampa.

GARRETTI di FERRERE per la gran Cancellaria.

Digitized by Google

Google

B.17.3.14
BNCF
Digitized by Google